باسمه تعالی

فهرستبرگه منابع چاپ سنگی - اداره مخطوطات

شماره ثبت: ۱۴۹۴۴

رده‌بندی دیویی: ۲۹۷/۳۴۲ م ۳۳۱ ش/ط ۱۲۸۸ ج ۲۰ مرجع ☐

سرشناسه: طباطبائی کربلائی، علی بن محمد علی، ۱۱۶۱ - ۱۲۳۱ ق.، شارح

عنوان قراردادی: شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام. شرح

عنوان: ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل

شرح پدیدآور: -

کاتب: کلبعلی قزوینی تاریخ کتابت: ۱۲۸۸ ق.

محل نشر: [تهران] ناشر: محمد علی بن ملا محمد خراسانی تاریخ نشر: ۱۲۸۸ ق.

صفحه شمار: ج ۲۰ (بدون شماره گذاری) مصور ☐ درسی ☐ گراور یا افست ☐

زبان: عربی ابعاد: ۳۲٫۵ × ۲۱ نوع خط: نسخ

روش تهیه: وقفی ☐ اهدایی ☑ خریداری ☐ ارسالی ☐

واقف: حقایقی تاریخ ثبت: بهمن ۱۳۶۱

یادداشتها: ۱. عنوان دیگر: الشرح کبیر ۲. ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل
۲. محتویات: از الاجاره تا الدیات. ۳. این کتاب شرح مختصر النافع و آن شرح النافع فی مختصر الشرایع و آن شرح شرایع الاسلام است

موضوع(ها): ۲. محقق حلی، جعفر بن حسن، ۶۰۲ - ۶۷۶ ق. المختصر النافع - نقد و تفسیر ۴. فقه جعفری - قرن ۷ ق. ۱. محقق حلی، جعفر بن حسن ۶۰۲ - ۶۷۶ ق. شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام

شناسه (های) افزوده: ج. محقق حلی، جعفر بن حسن، ۶۰۲ - ۶۷۶ ق المختصر النافع. شرح. د. قزوینی، کلبعلی، کاتب. هـ. حقایقی، اهداکننده. و. عنوان. ز. عنوان: الشرح کبیر. ح. عنوان: ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل

فهرستنگار: اسکندری تاریخ فهرستگاری: آبان ۸۷



۲۹۷/۳۴۲
۳۳۱ م
ط ش
۱۲۶۷

اهدائی حقایقی

کتابخانه آستان قدس

کتابخانه آستان قدس مشهد
شماره ثبت ۱۴۹۴۴
تاریخ

۱۳۶۱/۹/۲۸


# فهرست ما فی المجلد الثانی

ریاض المسائل فی بیان الاحکام

البالغ فی شرح المختصر النافع


کتاب
کتاب
کتاب الوقوف والصدقات
کتاب
کتاب
کتاب
کتاب
کتاب
کتاب
کتاب
کتاب
کتاب
کتاب السبق والمکاتبة والاستیلاء
کتاب الاقرار
کتاب الایمان
کتاب النذر والعهد
کتاب الصید والذباح
کتاب الاطعمة والاشربة
کتاب الغصب
کتاب الشفعة
کتاب احیاء الاموات
کتاب اللقطة
کتاب المواریث
کتاب القضا
کتاب الشهادات
کتاب الحدود
کتاب القصاص
کتاب الدیات


شرع بتمام الطبع رجوع ملا احمد خراسانی محمد علی انطباع بدیوف بحمد الله تعالی

بتاریخ مغتنم ماه ذی القعده

كتابخانه آستان قدس
ورود كتاب

## فهرست ما في المجلد الثاني من مجلد

رياض المسائل في بيان الأحكام بالدلائل للسيد
الباغ في شرح المختصر النافع من الكتب الفقهية

كتاب الإجارة
كتاب الوكالة
كتاب الوقوف والصدقات والهبات
كتاب السبق والرماية
كتاب الوصايا
كتاب النكاح
كتاب الطلاق
كتاب الخلع والمباراة
كتاب الظهار
كتاب الإيلاء
كتاب اللعان
كتاب العتق
كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد
كتاب الإقرار
كتاب الأيمان
كتاب النذر والعهد
كتاب الصيد والذباحة
كتاب الأطعمة والأشربة
كتاب الغصب
كتاب الشفعة
كتاب إحياء الأموات
كتاب اللقطة
كتاب المواريث
كتاب القضاء
كتاب الشهادات
كتاب الحدود
كتاب القصاص
كتاب الديات

شرع بتمثال الطبع بأمر جنت مكان مرحوم ملا احمد حسن الخراساني على
انطباع يد يوسف بحمد الله تعالى

كتابخانه آستان قدس مشهد
شماره ثبت ١٣٩٦٧

هو

## هذا المجلد الثاني من كتاب المعروف بالشرح الكبير المسمى بالرياض المسائل

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

**كتاب الاجارة** وهي لغة الاجرة وهي كرى الاجير لا مصدر آجر يوجر فانه الايجار وشرعا تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم وقيل عقد ثمرته ذلك ومنشأ الخلاف تقدم في البيع وكيف كان هو او التمليك بمنزلة الجنس يشمل سائر العقود وخرج بتعلقه بالمنفعة البيع والصلح المتعلق بالاعيان وبالعوض الهبة بالمنفعة وبالمعلوم اصداقها اذ ليس في مقابلها عوض معلوم بل البضع وليس بمعلوم وينتقض في طرده بالصلح على المنفعة بعوض معلوم فانه ليس اجارة بناء على جعله اصلا مستقلا كما هو الاشهر الاقوى والاصل فيه بعد اجماع المسلمين كما في المهذب وظاهر الغنية وغيرهما من كتب الجماعة الكتاب والسنة المتواترة الخاصية والعامية قال سبحانه فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وقال لو شئت لاتخذت عليه اجرا ونحوهما آيات اخر واما السنة فسيتلى عليك جملة منها في تضاعيف المباحث الآتية ويشترط فيها بعد اهلية المتعاقدين ما يدل على الايجاب والقبول كآجرتك او اكريتك او ملكتك منفعتها سنة فيقول قبلت او استاجرت او نحوهما بلا خلاف واما اشتراط العربية والماضوية ونحوهما من الامور المختلف في اعتبارها في العقود اللازمة فيظهر الكلام فيه نفيا واثباتا من الرجوع الى ما قدمناه في البيع فانها كسائر العقود اللازمة من باب واحد وحيث انعقدت بشرائطها المعتبرة تلزم من الطرفين الموجر والمستاجر بلا خلاف بل عليه الوفاق كما في ... وغيره لعموم الامر بالوفاء وصريح المستفيضة منها الصحيحان وغيرهما عن الرجل يتكارى من الرجل البيت والسفينة سنة او اكثر من ذلك او اقل فقال الكراء لازم له الى الوقت الذي تكاراه اليه والخيار في اخذ الكرى الى ربها ان شاء اخذ وان شاء ترك ومنها رجل دفع الى رجل ابنه وسلمه منه باجرة معلومة ليخيط له ثم جاء رجل فقال سلم ابنك مني سنة بزيادة هل له الخيار في ذلك وهل يجوز له ان يفسخ ما وافق عليه الاول ام لا فكتب يجب عليه الوفاء للاول ما لم يعرض لابنه مرض او ضعف وتنفسخ بالتقايل بلا خلاف لعموم ادلة استحبابه كما مضى في البيع وغيره وسيأتي بعض النصوص الدالة عليه وكذا بكل واحد من الاسباب المقتضية له مما يأتي ولا تبطل بالبيع بلا خلاف في الظ وعليه الاجماع في الغنية للاصل وعدم المنافاة فان الاجارة تتعلق بالمنافع والبيع بالعين وان تبعتها المنافع حيث يمكن والنصوص المستفيضة ففي الصحيح رجل استاجر ضيعة من رجل فباع الموجر تلك الضيعة بحضرة المستاجر ولم ينكر المستاجر البيع وكان حاضرا له شاهدا فمات المشتري وله ورثة هل يرجع ذلك الشيء في ميراث الميت او يثبت في يد المستاجر الى ان تنقضي اجارته فكتب يثبت في يد المستاجر الى ان تنقضي اجارته وقريب منه غيره وفي الصحيح لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى ولكن يبيعه على ان الذي يشتريه لا يملك ما اشترى حتى ينقضي السكنى على ما شرط وكذا الاجارة قلت فان رد على المستاجر ماله وجميع ما لزمه من النفقة والعمارة فيما استاجره قال ان كان على طيبة النفس ورضا المستاجر بذلك لا باس وفي الخبر له ان يبيع اذا اشترط على المشتري ان المتقبل من السنين ما له وظاهرهما توقف جواز البيع على الاشتراط المذكور فيهما وبه افتى شيخ الصدوق على ما حكاه عنه في الغنية ولعل الوجه في النهي عن البيع بدونه وجوب الاخبار بعيب المبيع حيث كان قبل البيع وقيل باستحبابه وعليه يصرف النهي الى الارشاد او الكراهة ووجه العيب في المسألة واضح للتعيب بنقص المنفعة المستوفاة بعقد الاجارة فان كان المشتري عالما به صبر الى انقضاء المدة والا تخير بين فسخ العقد وامضائه مجانا واطلاق العبارة كغيرها وصريح جماعة عدم الفرق في الحكم بعدم البطلان بين كونه من المستاجر وغيره ولا خلاف ولا اشكال في الثاني وكذا في الاول على قول قوي لبعض ما مر مع انه بين المتاخرين اشهر خلافا لمن ندر ويظهر ثمرة الخلاف في استحقاق الموجر الاجرة لما في المدة فتوا على المحتمل ولا على غيره وكما لا تبطل به كذا لا تبطل بالعتق لعين ما مر من الدليل وفي الاحاديث هل تبطل بالموت قال الشيخان نعم وتبعهما القاضي والديلمي وابن حمزة وابن زهرة مدعيا في الغنية عليه اجماع الامامية ونقل الشيخ الطائفة في ... وكذا في ... ادعى فيه ذلك في الظ لكن على التفصيل بين الموجر والمستاجر بالبطلان بموت الثاني دون الاول وجعله الاصحاب قولا ثالثا في المسألة ونسبه ... الى اكثر الامامية وحجتهم عليه ... وفي الجملة غير واضحة عدا ما نسب اليهم وصرح به في الغنية من تعذر استيفاء المنفعة في موت الاول والاجرة في موت الثاني فالاول لان المستاجر استحق استيفائها على ملك الموجر فبالموت ينتقل الى الوارث وتحدث المنافع على ملكهم فلا يجوز استيفاء ما ليس بمملوك للموجر والثاني لانه استحق من مال المستاجر وبالموت تنتقل التركة الى الورثة وانه ربما كان غرض المالك تخصيص المستاجر لتفاوت الاغراض بتفاوت المستاجرين وقد تعذر ذلك بالموت فتبطل الاجارة وفيه بعد النقض بنحو الامة المنتقلة بموت مالكها الى الورثة وبنفس الاجارة حيث لا تبطل بالبيع والعتق كما مر اليه الاشارة مع اقتضاء هذه التعليلات

بطلانها

---

بطلانها بهما ايضا كما ادعوه في المسألة ان دعوى انتقال كل من المنفعة والاجرة بالموت الى الورثة فلا يستحقهما عليهم الطرف الاخر ممنوعة كيف لا وهي مصادرة محضة وشبهة جوابها واضح فان المنتقل اليهم بموت الموجر العين المسلوبة المنافع مدة الاجارة وفي موت الاخر التركة مستثنى منها الاجرة اللازمة بالاجارة السابقة وان هو الا كالديون اللازمة في التركة باسباب وجوبها المتقدمة على الموت فلم يبق ما يؤيد به مذهب الجماعة الا حكاية الاجماعات المتقدمة وهي بعد معارضتها باقوى منها كما سيأتي اليه الاشارة موهونة اولا بمصير عامة المتاخرين وكثير من القدماء الى الخلاف وثانيا بتعارض احدهما مع الاخر فان اجماع ... مدعى على البطلان بالموت على الاطلاق واجماع ط على عدمه كذلك واختصاص البطلان بموت الثاني ثم هما متفقان على دعواه على البطلان بموته لكن بعض في الجواب عنه على الاولين وان اعتضد بدعوى الثاني في مع عليه الشهرة كدعوى ... الاكثرية مع اختلافهما وتعارضهما في الاطلاق وعدمه لحكاية الاجماعين المتقدمين وقال ... والحلي لا تبطل مط وهو اشبه واشهر بين من تأخر بل عليه عامتهم بحيث كاد ان يكون ذلك اجماعا منهم وبه صرح في ... ولعله كذلك فيمكن جعلهما احدهما حجة مضافا الى اعتضادها بالشهرة القديمة كما يظهر من ... في بحث المزارعة والاطلاق المستفيضة المتقدمة بلزوم الاجارة الى المدة المضروبة واستصحاب الحالة السابقة السليمين عما يصلح للمعارضة كما مر اليه الاشارة وفي الخبر عن امراة آجرت ضيعتها عشر سنين على ان تعطى الاجارة في كل سنة عند انقضائها لا يقدم لها شيء من الاجارة ما لم يمض الوقت فماتت قبل ثلاث سنين او بعدها هل يجب على ورثتها انفاذ الاجارة الى الوقت ام تكون الاجارة منتقضة بموت المراة فكتب ان كان لها وقت مسمى لم يبلغ فماتت فلورثتها تلك الاجارة فان لم تبلغ ذلك الوقت وبلغت ثلثه او نصفه او شيئا منه فيعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت ان شاء الله وفي آخر رجل استاجر ضيعة من رجل فباع الموجر تلك الضيعة التي آجرها المستاجر ولم ينكر البيع وكان حاضرا شاهدا عليه الخبر وقد مر وفي الاستدلال بهما على عدم البطلان مع قطع النظر عن ضعف سند الاول نظر اذ لم يكن الاول الى الدلالة على خلاف اظهر مع اختصاصهما بموت الموجر ومن في حكمه فليس فيهما حجة على المفصل بينه وبين غيره ثم كل ذا اذا لم يشترط على المستاجر استيفاء المنفعة بنفسه والا بطلت عملا بالشرط كما تبطل عند جماعة بموت الموجر حيث تكون العين المستاجرة موقوفة عليه وعلى من بعده من البطون فيوجرها مدة ويتفق موته قبل انقضائها لانتقال الحق الى غيره وليس له التصرف الا زمن استحقاقه ولهذا لا يملك نقلها ولا اتلافها والفرق بينه وبين غير الوقف تلقي الطبقة الثانية العين الموقوفة عن الواقف دون الموجر بخلاف الوارث فانه يتلقى الملك من الميت فتدبر قالوا نعم لو كان ناظرا وآجرها لمصلحة البطون لم تبطل بموته لكن الصحيح ليس من حيث انه موقوف عليه بل من حيث انه ناظر ومثله الموصى له بمنفعتها مدة حيوته فيوجرها كذلك وكل ما يصح اعارته شرعا من الاعيان المنتفع بها مع بقائها يصح اجارته بلا خلاف في الظ وبه صرح في الغنية وهو الحجة مضافا الى الاصل والعمومات كتابا وسنة ودون العين كالمنحة نحو المنحة اجماعا هنا كما مر ذكره وهو الحجة مضافا الى مخالفته الاصل اذ ليس الاجارة في العرف واللغة عبارة الا عما كانت العارية فيه حقيقة لكن مع العوض ويفترقان باللزوم وعدمه وثبوت المخالفة له في العارية في نحو المنحة بعد قيام الدليل عليه من الاجماع والرواية غير موجب لالحاق الاجارة بها فيها اذ القياس فاسد في الشريعة مع كونه مع الفارق بناء على لزوم الاجارة وجواز العارية فيغتفر فيها ما لا يغتفر في العقود اللازمة واجارة المشاع جائزة مط استاجره من شريكه او غيره عندنا كما في ... وهو الحجة مضافا الى الاصل والعمومات كتابا وسنة ولا مانع منه باعتبار عدم القسمة لامكان استيفاء المنفعة بموافقة الشريك ولكن لا يسلم العين المشتركة الا باذنه ولو ابى رفع الامر الى الحاكم كما اذا تنازع الشريكان ثم انه اذا كان المستاجر عالما بالحال والا فله الفسخ دفعا للضرر والعين المستاجرة امانة لا يضمنها المستاجر ولا ينقص منها الا مع تعد او تفريط بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة ففي الصحيح عن رجل استاجر دابة فاعطاها غيره فنفقت فما عليه فقال ان كان اشترط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه شيء وفيه المتكاري ... ابتلي وعطب البغل او نفق البغل كان يلزمني قال نعم قلت فان اصاب البغل كسر او دبر او عقر فقال عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه وفي الخبر فيه ايضا وان عطب الحمار فهو ضامن وفي آخر ان كان جاز الشرط فهو ضامن وان دخل واديا لم يوثقها فهو ضامن وان سقطت في بئر فهو ضامن لانه لم يستوثق هذا مضافا الى بعض النصوص المتقدمة في العارية المعلل عدم ضمانها بالامانة التي هي بعينها في المقام موجودة ونحوه النصوص المستفيضة الواردة في عدم ضمان الاجير لما يتلف في يده اذا كان امينا وكذلك الاجير اذا ملك صغيرا كان او كبيرا حرا او عبدا لبعض ما مر من التعليل وعليه اجماع المسلمين كما في المفاتيح وغيره ثم ان اطلاق العبارة وغيرها من عبائر جماعة وصريح آخرين وربما نسب الى الشهرة عدم الفرق في الحكمين بين التلف في المدة او بعدها ولا اختلاف في الحكم الثاني ظ وكذا في الاول في الصورة الاولى والوجه في الجميع واضح واما ثبوته في الثانية فلاصالة البراءة واستصحاب الحالة السابقة السليمين عما يصلح للمعارضة عدا توهم استلزام انقضاء المدة صيرورة العين امانة شرعية تضمن لو اخل بردها فورا ويضعف بمنع وجوب الرد وانما يجب بعد المطالبة تمكينه منها والتخلية بينه وبينها كسائر الامانات للاصلين المتقدمين ثم لو وجب لم يلح الطلب بعد انقضاء المدة ضمن بخلاف الاسكافي والطوسي حيث اطلقا الضمان بعد المدة مع الاخلال بالفورية نظرا الى انه غير مأذون فيه فيضمنها مط ويجب عليه مؤنة الرد ضعيف غايته وفي جواز اشتراط الضمان حيث لم يثبت باصل العقد لعموم الوفاء بالشروط ام العدم لمنافاته لمقتضى العقد قولان والثاني اشهر والاول اظهر لما مر مع ضعف المعارض لمنع المنافاة على اطلاقه بل هو حيث لم يكن هناك شرط وفي الخبر عن رجل استاجر سفينة

کتابخانه آستان قدس
ویژه کتاب
کتابخانه آستان قدس مشهد
شماره ثبت ۱۳۵۹۶۷

من ملاح فحملها طعاما واشترط عليه ان نقص الطعام فعليه فقال جائز قلت انه ربما زاد الطعام قال فقال يدعي الملاح انه زاد فيه شيئا قلت لا قال صاحب
الطعام الزيادة وعليه النقصان اذا كان قد شرط عليه ذلك وعلى الثاني فهل يفسد العقد بفساد الشرط ام لا قولان الاشهر الاول وشروطها اي الاجارة
خمسة بل ستة احدها ان يكون المتعاقدان كاملين جائزي التصرف بلا خلاف بل في الغنية عليه الاجماع لعموم ادلة الحجر على غيرهما فلا تصح اجارة الصبي
مط وان كان مميزا واذن له الولي على الاقوى ولا المجنون مط ولا المحجور عليه بدون اذن الولي او من في حكمه لامط وثانيها ان تكون الاجرة معلومة كيلا او وزنا
او عدا ان كانت مما يعتبر بها في البيع او مشاهدة ان لم تكن كك وقيل كما عن ط و ف انه يكفي المشاهدة فيها عن اعتبارها باحد الامور الثلثة ان كانت مما
يعتبر بها لاصالة الصحة وانتفاء الغرر بالمشاهدة والاصح الاول وفاقا للنهاية والحلي وكافة المتاخرين لان الاجارة كالمبايعة معاوضة لازمة مبنية
على المغابنة فلابد فيهما من انتفاء الغرر والجهالة عن العوضين المنفيين في الشريعة وما ربما يتوهم من اختصاص المنع عنهما بالبيع ولا دليل على التعدي عدا القياس
المحرم غريب لتوجه النظر اليه اولا بعدم الخلاف في المنع عنهما مط بل هو مجمع عليه بين كافة العلماء والشاهد عليه سند المخالف حيث جعله ارتفاع الغرر
لا اختصاص المنع عنه بالبيع مضافا الى استنادهم عليه في جميع موارد الفقه حتى ان القائل هو بنفسه ايضا كك وثانيا بدعوى الاجماع على المنع عنهما و
افسادهما الاجارة في لف وح يع للمفلح الصيمري وثالثا بدعوى الغنية الاجماع على اشتراط المعلومية والمتبادر منها ما لم يكن فيه غرر ولا جهالة بالكلية
وبالجملة لا شبهة في اشتراط عدمهما ولا نزاع فيه بالمرة وانما هو في ارتفاعهما بالمشاهدة وهو امر آخر والحق فيه مع الجماعة لان دعوى الارتفاع بها
فاسدة بلا شبهة ومع التنزل فصحتها غير معلومة والجهالة ممكنة كعدمها وبالتردد بينهما يشك في تحقق الشرط الصحيح فيشك لاجله في صحة
الاجارة والاصل فسادها بالضرورة والعمومات بما دل على اشتراط المعلومية من الاجماع مخصصة فلا معنى لاصالة الصحة واعلم ان مورد الخلاف انما هو فيما
لو كان الاجرة مما يكال او يوزن او يعد واما لو كانت مما يكفي في بيعها المشاهدة كالعقار ونحوها من الامتعة كفت فيها قولا واحدا ويملك الاجرة بنفس العقد
بلا خلاف بل عليه الاجماع في الغنية وعن كره وهو الحجة مضافا الى اقتضاء صحة المعاوضة انتقال كل من العوضين الى الاخر قالوا لكن لا يجب تسليمها الا بتسليم
العين المستاجرة او العمل ان وقعت عليه الاجارة وفي ح الاجماع عليه وخصه في الكفاية بما اذا كان ذلك مقتضى العادة ولعل الوجه في العموم بعد الاجماع
المتقدم الاصل مع احتمال الضرر على المستاجر بتعجيل الدفع لاحتمال عدم امكان استيفاء المنفعة بالموت وشبهه وهو منفي فللمستاجر التاخير الى التسليم
الا ان يكون هناك عادة تقضي بالتعجيل فيجب كاشتراطه لاقدامه فيهما على الضرر وفائدة الملكية مع عدم وجوب التسليم تبعية النماء متصلا او منفصلا
لها ان وقع العقد عليها بعينها ولو امتنع تسليمها فيجب تسليمها معجلة بعده مع الاطلاق وعدم تقييده بتاجيلها او اشتراط التعجيل بلا خلاف لان تسليم
احد العوضين يسلطه على المطالبة بالاخرى بمقتضى المعاوضة الموجبة للملك مضافا الى استلزام عدمه الضرر على المالك حيث يتساهل المستاجر
بالتسليم ولم يمكن الزامه عليه بمقتضى الفرض وتعيين وقت دون اخر ترجيح من غير مرجح وللنصوص منها الصحيح في الجمال والاجير قال لا يجف عرقه حتى تعطيه اجرته
ونحوه غيره وفيهما نوع اشعار بما مر من عدم وجوب تسليم الاجرة قبل العمل ثم انه لا ريب في اشتراط التعجيل بعد استفادته من نفس العقد فائدة الا التاكيد
وتسلط الموجر على الفسخ مع الاخلال به على قول وفي اخر اختصاص الفائدة بالاول والذب عن الثاني بمخالفة الاصل واندفاع الضرر المتوهم منه بالسببية
للتسلط برفع الامر الى الحاكم ليجبره على القيام بالشرط ونحوه الكلام في اشتراطه قبل الوجوب في التسلط على الفسخ مع الاخلال وكذا في لزوم الوفاء به كما
مر لعموم الخبر بلزوم الايفاء بالشرط ومنه يظهر الوجه في انه يصح تاجيلها بالشرط نجوما او اشهرا معينة بان يجعل لكل شيء من الاجرة اجلا لا يستحق الموجر مطالبتها
قبل مجيئه وكذا الى اجل واحد ولا فرق بين الاجارة الواردة على عين معينة والواردة على ما في الذمة بلا خلاف عندنا في شيء من ذلك كما في لك وغيره وقد مر
من الاخبار ما يتعلق بالمقام في بحث عدم البطلان بالموت فتدبر وفي توقف استحقاق المطالبة بالاجرة بعد العمل على تسليم العين المعمول فيها مط كما
عليه ثاني المحققين وثاني الشهيدين ام العدم كك كما عليه الفاضلان وغيرهما ام الفرق بين ما اذا كان العمل في ملك الاجير فالاول او ملك المستاجر
فالثاني كما حكي قولان في يع اولهما اخيرها اوسطها لادلة وجوب التسليم المتقدمة سيما اطلاق النصوص المصرحة بالحكم في الاجير السليمة عما يصلح للمعارضة
ولو استاجر من يحمل له متاعا مثلا الى موضع معين في وقت معين باجرة معينة فان لم يفعل اي شرط عليه انه ان لم يفعل ولم يبلغه في ذلك الوقت
نقص من اجرته شيئا معينا بان اشترط عليه صح كل من العقد والشرط وفاقا للاسكافي والنهاية وف وعن القاضي وضي والفاضلين وغيرهما وفي لك وضة وعن
المحقق الثاني انه مذهب الاكثر وفي ح يع للصيمري انه المشهور بين الاصحاب للاصل والعمومات بلزوم الوفاء بالعقود والشروط وصريح الموثق اني تكاريت ابل هذا
الرجل ليحمل لي متاعا الى بعض المعادن واشترطت عليه ان يدخلني المعدن يوم كذا وكذا لانها سوق اتخوف ان يفوتني فان احتبست عن ذلك حططت
من الكرى عن كل يوم احتبسته كذا وكذا وانه حبسني عن ذلك الوقت كذا وكذا يوما فقال هذا شرط جائز ما لم يحط بجميع كراه خلافا للحلي فابطل الشرط
دون العقد لعدم تعيين الاجرة باختلافها على التقديرين كما لو باعه بثمنين على تقديرين وهو حسن لولا النص المعتبر المنجبر قصور سنده او ضعفه لو كان
بالشهرة الظاهرة والمحكية مع اعتضاده بظاهر الصحيح وان لم يكن من مورد المسئلة عن الرجل يكتري الدابة فيقول اكتريتها منك الى مكان كذا وكذا
فان جاوزته فلك كذا وكذا زيادة وسمى ذلك قال لا باس به كله فلا وجه لبطلان الشرط وقال جماعة ببطلانهما معا وهو اضعف من سابقه

فاذن



فاذن القول الاول اقوى ما لم يحط بالاجرة ويفسد مع الاحاطة لمنافاته لمقتضى العقد ولمفهوم الموثقة المزبورة ويتبعه فساد العقد فيثبت اجرة المثل
بلا خلاف الا من الاسكافي فاوجب المصالحة وهو شاذ ومن الشهيد في اللمعة فنفى الاجرة بالكلية التفاتا منه الى منع منافاة هذا الشرط لمقتضى العقد
لان قضية كل اجارة المنع عن نقيضها فيكون قد شرط قضية العقد فلم تبطل الاجارة غاية ما في الباب انه اذا اخل بالمشروط وهو النقل في اليوم المعين يكون
البطلان منسوبا الى الاجير حيث فوت الزمان المعين ولم يفعل فيه ما شرط عليه فلا يستحق شيئا لانه لم يفعل ما استوجر عليه ولا يكون البطلان حاصلا
من جهة العقد فلا وجه للحكم ببطلان الاجارة على هذا التقدير واثبات اجرة المثل بل اللازم عدم ثبوت شيء وان نقل المتاع الى المكان المعين لكن في غير
الزمان لانه فعل ما لم يؤمر به ولا استوجر عليه ويضعف بان هذا انما يتم اذا فرض كون مورد الاجارة هو الفعل في الزمن الاول وما خرج عنه خارجا عن الاجارة
واما اذا كان موردها كلا القسمين فلا وفق الرواية وكلام الاصحاب هو الثاني ولذا حكموا حتى هو بنفسه بصحة الاجارة مع اثبات الاجرة على التقديرين نظرا الى
حصول المقتضي وهو الاجارة المعينة المشتملة على الاجرة المعينة وان تعددت واختلفت بالترديد لانحصارها وتعينها وبطلانها على التقدير الاخر ولو فرض
كون مورد الاجارة هو القسم الاول خاصة وهو النقل في الزمن المعين لكان الحكم بالبطلان على تقدير فرض اجرة مع نقله في غيره اولى لانه خلاف قضية الاجارة
كما ذكره فان مقتضاها ان لا يكون للموجر اجرة لو خالف ما استوجر عليه كما هو محل الفرض لانه فيه لم يعمل الا النقل في الزمن المعين وقد خالفه بالنقل في غيره فيكون
اشتراط الاجرة للمخالفة فاسدا لمنافاته لمقتضى العقد فيفسد بفساده فكان اولى بثبوت اجرة المثل والحال انه وساير الاصحاب حكموا باثبات الاجرة المسماة
وليس ذلك الا من حيث فرض المسئلة في كون مورد الاجارة كلا القسمين لا الاول خاصة والذي من هذا يجعل القسمين متعلق الاجارة على تقدير ذكر
الاجرة والقسم الاول خاصة على تقدير عدمه في القسم الثاني مع كونه خلاف الظاهر موجب لاختلاف الفرض ويمكن الفرق بين ذكر الاجرة في القسمين واسقاطها
في القسم الثاني بكون تعيين الاجرة على التقديرين قرينة جعلهما مورد الاجارة حيث اتى بلازمها وهو الاجرة فيهما واسقاطها في التقدير الاخر قرينة على
عدم جعله موردا من حيث نفي اللازم الدال على نفي الملزوم وح فتنزيل شرط عدم الاجرة على التقدير الاخر على شرط ما يقتضيه عقد الاجارة والحكم بصحتها
كما حكم به اولى من جعله اجنبيا مفسدا للعقد بتخلله بين الايجاب والقبول كذا قيل وهو حسن لولا مخالفة اطلاق كلام الاصحاب والنص المتقدم وثالثها
ان تكون المنفعة مملوكة للموجر او لمن يوجر عنه كالوكيل والوصي والولي والحاكم بلا خلاف فلو آجر غير المالك وقف على الاجازة على الاشهر وقيل يبطل و
الاول اظهر لعين ما قلناه في البيع وعليه فيكون هذا الشرط معتبرا للزوم دون الصحة بخلاف باقي الشرائط ولا فرق بين ان تكون مملوكة تبعا للعين او منفردة
ولذا يجوز للمستاجر ان يوجر العين المستاجرة اجماعا منا كما في الغنية وعن صريح كره وهو الحجة مضافا الى اطلاق النصوص المستفيضة المتقدمة في بحث كراء
اجارة الارض باكثر مما استوجرت به في بحث المزارعة ويدل عليه صريح الصحيحة الآتية فلا شبهة في المسئلة الا ان يشترط الموجر عليه استيفاء المنفعة بنفسه
فلا يصح له ان يوجر اجماعا كما في الغنية عملا بمقتضى الشرط وصريح الصحيحة المزبورة الا ان يشترط المستاجر الاول على الثاني استيفاء المنفعة له بنفسه فيصح
ان يوجر ايضا لعدم منافاتها الشرط الموجر الاول فان استيفاء المنفعة بنفسه اعم من استيفائها بنفسه الا ان ينهاه عن نقل الاجارة من الغير بالشرط فلا يصح
كالاول ولو استوفى هو المنفعة وحيث جاز له الاجارة من غيره هل يتوقف تسليم العين على اذن مالكها قيل نعم اذ لا يلزم من استحقاقه المنفعة والاذن له في
التسليم جواز تسليمها للغير فيضمن لو سلمها بغير اذن وقيل لا بل يجوز تسليمها من غير ضمان لان القبض من ضرورات الاجارة للعين وقد حكم الشارع بجوازها
والاذن في الشيء اذن في لوازمه وهو خيرة الشهيدين وغيرهما وهو الاصح لصريح الصحيح في رجل استاجر دابة فاعطاها غيره فنفقت فقال ان كان شرط ان لا
يركبها غيره فهو ضامن وان لم يسم فليس عليه شيء ولا فرق في جواز ايجار المستاجر للعين بين ان تكون الاجارة الثانية اكثر من الاولى ام لا وفاقا للاكثر فنحو
من اجارة المسكن والخان والاجير باكثر الا ان يوجر بغير جنس الاجرة او يحدث ما يقابل التفاوت وقد عرفت تمام التحقيق في المزارعة في البحث المتقدم اليه الاشارة
بما لا مزيد عليه ورابعها ان تكون المنفعة مقدرة اما في نفسها كخياطة الثوب المعين وركوب الدابة الى موضع معين او بالمدة المعينة كسكنى الدار سنة
وخياطة الثوب شهرا مثلا بلا خلاف بل عليه الاجماع في الغنية لاستلزام عدم التقدير الغرر والجهالة واحتمال ان يؤل الامر الى المنازعة وجميع ذلك ضرر
منفي في الشريعة فلابد من حسم مادته بتقدير المنفعة بما ينضبط بها فان لم تحصل كسكنى الدار والارضاع الا بالزمان لزم التقدير به فان امكن
تخير بين التقدير بايهما شاء كالخياطة وركوب الدابة ونحوهما المتقدر تارة بالزمان كعملها في شهر مثلا واخرى باضافتها الى معين كما مر في العبارة
والضابط هو العلم بالمنفعة على احد الوجهين ولو قدرت بالعمل والمدة معا كان يخيط هذا الثوب في هذا اليوم مثلا فالاكثر على البطلان ان قصد التطبيق
وفاقا للطوسي والحلي لانه ربما فرغ قبل انتهاء المدة فيبقى بعضها مستحقة بلا عمل وربما لا يفرغ فيها فيحتاج الى مدة اخرى فيحصل جهالة المدة والعمل
وهو غير جائز وتردد الماتن في يع لذلك ولان العقد قد وقع على العمل والمدة ذكرت للتعجيل ووافقه على الاحتمال الثاني الفاضل في لف كما حكي و
استشكله اخرون كالشرايع ولعله لعين ما حمله بل الاول اجود وعلة الصحة خارجة عن محل الفرض لو فرض في وقوع العقد على التطابق دون العمل فقط
ثم لو اراد الظرفية المطلقة وامكن وقوع الفعل فيها جاز بلا شبهة ويملك المستاجر المنفعة المعقود عليها بالعقد بلا خلاف لما مر في تملك الموجر الاجرة
ولا فرق بينهما الا من حيث ان تسليم الاجرة يتوقف على تمام العمل او دفع العين المستاجرة ولا كك المنفعة فانه يجب تسليمها مع المطالبة بتسليم العين

العين

او العين التي وقع عليها الاجارة ووقت تسليمها في المقدر بالمدة عند الفراغ من العقد مع اطلاقه وابتداء الزمان المشترط مع تعيينه به متصلا كان ام منفصلا
وتصح الاجارة متعينة وكذا في الاول على الاشهر الاظهر خلافا للطوسي في ط وقع الاول فابطلها به واشترط في صحتها تعيين المدة وله فيهما في القسم
الثاني من الثاني وتبعه فيه الحلي في بطلانها ايضا وعمومات الادلة من الكتاب والسنة وفحوى النصوص الواردة في المتعة الدال جملة منها على الصحة مع الاطلاق
واخر منها عليها مع اشتراط الانفصال وهي مع كثرتها منجبرة او معتضدة بالشهرة ثمة كما سيأتي اليه الاشارة حجة عليهما نعم ينبغي تقييد الصحة في صورة
الاطلاق بصورة دلالة العرف على الاتصال والا كان مقتضى اطلاق الجهالة ولا ينافيه اطلاق تلك النصوص وعبائر كثير من الجماعة الحاكمين بالصحة في هذه الصورة
كالقاضي والحلي لورودها مورد الغالب فان عدم انصراف الاطلاق الى الاتصال كاد ان يلحق بالنادر واي نادر ولعله لذا ان الفاضل في د والماتن في يع اذا
انصرف الاطلاق مط الى ذلك ولعله كك وفي المقدر بغير المدة عند المطالبة وقيل عند الفراغ من العقد مط كالسابق لانصراف الاطلاق الى التعجيل
ولم يثبت في مثله الا اذا كان ثمة قرينة من عرف او عادة ولا كلام معها ولو مضت مدة يمكن استيفاء المنفعة المعقود عليها بنفسه وكانت العين في يد
المستاجر والمدة ما تعينت شرعا للاستيفاء اما بالتعيين او ما في حكمه كما اذا عينت المنفعة بالعمل فان مدتها هي الزمان الذي يسعها عادة استقرت
الاجرة على المستاجر مط ولو لم ينتفع بها بلا خلاف بل عليه الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا الى العمومات الحاكمة بلزومها بمجرد العقد وانما لم يجب تسليمها
به بل بعد تسليم العين او العمل المصلحة للمستاجر وترتب الضرر عليه بتكليفه عليه قبله وهو هنا قد اقدم على الضرر بترك الانتفاع ولا تقصير من جهة الموجر
وفي الخبر القريب من الموثق رجل استاجر من رجل ارضا فقال الاجير بكذا وكذا ان زرعها او لم ازرعها فاعطيتك فلم يزرعها قال له ان ياخذ ان شاء
تركه وان شاء لم يتركه ولا فرق في ثبوت الاجرة عليه بالتسليم بين كون الاجارة صحيحة او فاسدة فان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده بمقتضى القاعدة
الكلية المتفق عليها لكن مع الفساد يلزم اجرة المثل عما فات من المنافع في يده وفي حكم التسليم ما لو بذل العين فلم ياخذها المستاجر حتى انقضت المدة او مضت
مدة يمكنه الاستيفاء فتستقر الاجرة هنا ايضا لكن قيل لا بد فيه من تقييده بالصحيحة واذا عين الموجر جهة العقد جهة الانتفاع فيما يتعدد فيه لم يتعد
المستاجر بلا اشكال عملا بمقتضى العقد والشرط اللازم الوفاء بهما ويضمن مع التعدي لعموم على اليد وخصوص جملة من النصوص ولو تلفت العين المعينة في
العقد لاستيفاء المنفعة منها قبل القبض او بعده بلا فصل او امتنع الموجر عن التسليم مدة الاجارة بطلت الاجارة بلا خلاف في الاولين في الظا وبه صرح في
التنقيح قيل لفوات المتعلق فيكون كتلف المبيع قبل قبضه واستيفاء المنفعة هنا بتمامها قائم مقام القبض في المبيع كما ان استيفاء بعضه كقبض بعضه
ولولا الاتفاق على هذا الحكم لامكن المناقشة فيه على اطلاقه بل مط لمخالفته الاصل الدال على لزوم الاجرة وانتقال المنفعة الى ملك المستاجر بمجرد
العقد فرجوع كل منهما الى مالكهما الاول مخالف للاصل ولا دليل عليه سوى القياس على البيع وهو فاسد بعد اختصاص الدليل به نعم لو كان التلف
من قبل الموجر امكن ثبوت الحكم هنا لتفويته المنفعة على مالكها فيضمن لكن البطلان فيه ايضا محل اشكال وقاعدة الاتلاف تقتضي الرجوع الى تضمين المتلف
اجرة المثل لا المسمى وفي حكم تلف الجميع تلف البعض الا ان البطلان هنا يختص بالتالف ويتخير في الباقي بين الفسخ لتبعض الصفقة وامضاء الحصة بقسطها
من الاجرة وطريق التقسيط في العين المتشابهة الاجزاء ظاهر وفي غيرها بان تقوم اجرة مثل جميع المدة ثم تقوم الاجزاء السابقة على التلف وينسب الى المجموع
فيؤخذ من المسمى بتلك النسبة وعلى الاشكال في الاخير من ان التسليم شرط للاستحقاق بالاتفاق فليس لاحد على الاخر شيء وينفسخ العقد بنفسه لانه بمنزلة
تلف المبيع والعين قبل التسليم ومن ان المنفعة مملوكة له وقد منعه عنها وهي مضمونة كالاعيان كما اذا غصب العين غاصب فللمستاجر الخيار في الفسخ و
الالزام بالتسليم ولاجرة المثل مع عدم الفسخ والمسمى معه وبه افتى الماتن في الشرائع والفاضل في د والشهيدان في اللمعتين والمقداد في التنقيح وهو
الوجه واشتراط التسليم للاستحقاق مطلقا مم بل هو مختص بالموجر وعدم استحقاقه الاجرة مع الامتناع عنه مسلم الا انه لا ينفي استحقاق المستاجر المنفعة
بل له المطالبة بها او ببدلها ولا فرق فيه كالسابق بين الامتناع من تسليم الجميع او البعض فله الفسخ لتبعض الصفقة خلافا للقاضي فحكم باللزوم وهو
ضعيف وذكر جماعة من الاصحاب من غير خلاف اجده ان المستاجر لو منعه الظالم عن الانتفاع بالعين المستاجرة بعد القبض لها لم تبطل الاجارة لاستقرار
العقد بالقبض وبراءة الموجر والحال ان العين موجودة فيمكن تحصيل المنفعة منها وانما المانع عارض وكان الدرك او درك المنفعة على الظالم فرجع
المستاجر عليه باجرة مثل المنفعة الفائتة في يده ولا فرق بين وقوع الغصب في ابتداء المدة وخلالها ولو كان المنع قبل القبض لم تبطل ايضا الا ان للمستاجر
الخيار بين الفسخ لان العين قبل القبض مضمونة على الموجر فللمستاجر الفسخ عند تعذرها ومطالبة الموجر بالمسمى لفوات المنفعة والرضا بالاجارة في
وانتظار زوال المانع ومطالبة المانع باجرة المثل قيل بل يحتمل مطالبة الموجر بها ايضا لكون العين مضمونة عليه حتى يقبض ولا يسقط التخيير بزوال المانع
في اثناء المدة لاصالة البقاء وكثير من هذه الاحكام منظور فيه ان لم ينعقد الاجماع عليه لكن عدم ظهور الخلاف لعله كاف في اثباتها الا ان ظا العبارة
مفهوما البطلان مع المنع قبل القبض الا ان وجهه لمخالفة الاصل غير واضح مع ان الاكثر على خلافه ولو انهدم المسكن المستاجر تخير المستاجر في الفسخ
وان كان بعد استيفاء شيء من المنفعة ولم يمنع من ذلك كون التصرف مسقطا للخيار لان المعتبر منه ما وقع في العوض المعيب الذي تعلقت به المعاوضة
وهو هنا المنفعة وهي تتجدد شيئا فشيئا وما لم يستوف منها لا يتحقق فيها التصرف المسقط واطلاق العبارة يقتضي ثبوت الخيار مط ولو خرج المسكن

بالانهدام

بالانهدام عن امكان الانتفاع به اصلا او امكن اعادته بحيث لا يفوت عليه شيء معتد به والاول لا ينطبق على ما ذكروه من ان تلف العين يبطل الاجارة والثاني
وجه من حيث ثبوت الخيار بالانهدام فيستصحب وبه افتى الشهيد الثاني والمفلح الصيمري خلافا لبعض المتاخرين فلم يثبت له الخيار وحكم بلزوم العقد وعلله
للاصل وانتفاء الضرر الموجب للفسخ مع التزام المالك بالاعادة بالنهج المتقدم وهو اوجه الا ان يثبت ان ثبوت الخيار بنفس الانهدام من حيث هو هو فيتوجه
العمل بالاستصحاب ولكنه غير معلوم لعدم وضوح دليله اذ ليس الا نفي الضرر وجابره فتوى او الاجماع وضعفه اظهر لمكان الخلاف وعدم العلم به من جهة اخرى وحيث
لم يفسخ كان له الزام المالك باصلاحه توصلا الى حقه اللازم على المالك دائر بدفع ما يحصل به ويحتمل قويا العدم وفاقا للفاضل في د للاصل وعدم دليل
صالح على الوجوب اذ اللازم عليه انما هو تسليم العين المستاجرة وما يتوقف عليه الانتفاع من الابواب والمفاتيح واما التعمير بعد الخراب فلا اذ ليس متعلق العقد
بالكلية ولا يسقط من مال الاجارة شيء لو كان الهدم بفعل المستاجر مط كان على جهة الانتفاع او غيرها اما لو لم يكن فيه من طرف الموجر تعد او تفريط ومع احدهما
يتقاصان اذا كان ثمة شرائط التقاص والا فعلى المالك الاجرة للمستاجر وعليه بدل التلف للمالك ومن شرائطها ان يكون المنفعة مباحة في الشريعة
فلو اجره دابة او مسكنا مثلا ليحمل او يحرز فيه الخمر يتخذه للشرب او دكانا ليبيع فيه الات محرمة او اجيرا ليحمل مسكرا او ليعلمه الغناء ونحوه من الامور المحرمة
لم ينعقد الاجارة على الاظهر الاشهر بل لا يكاد يوجد فيه من الاصحاب مخالف وان حكي الصحة لكن بشرط ان يعمل غير ذلك قولا في يع ولم اظفر على قائله منا نعم حكاه
في نهج الحق عن ابي حنيفة مدعيا على خلافه وعدم الجواز اجماع الامامية ودعواه الاجماع على البطلان ظاهرة بقرينة المقابلة وبه صرح في الغنية وهي الحجة
مضافا الى استلزام الصحة اما جواز استيفاء تلك المنفعة المحرمة وهو مع عدم وجود قائل به فاسد بالبديهة او تبديل تلك المنفعة بالمنفعة المحللة كما
قال ابو حنيفة وهو اظهر فسادا من الاول فانه غير ما وقع عليه العقد بلا شبهة هذا مع ما في بعض المعتبرة المنجبرة بل المعتضدة بالشهرة بل على صحيحة الرجل
يواجر البيت فيباع فيه الخمر قال الحرام اجرته وحرمة الاجرة لعلها ظاهرة في بطلان الاجارة اولا لفهم الطائفة وثانيا للاستقراء الموجب لذلك ولو على
المظنة لغلبة ذكر حرمة الاجرة في بيان بطلان المعاملة في مواضع كثيرة يحصل بملاحظتها الظن بانسحاب ذلك في نحو المسئلة واما الصحيح رجل يواجر سفينة
او دابة ممن يحمل فيها او عليها الخمر والخنازير قال لا باس فمع كونه مكاتبة محتملة للتقية عن راي ابي حنيفة محمول على الجاهل بان المستاجر يفعل فيها ذلك او على
ان الحمل يجوز ان يكون للتخليل ونحوه ثم ان الخلاف لو كان فانما هو في البطلان واما التحريم فثابت قولا واحدا فيما اذا اوجر ممن يعمل ذلك فيجوز كان مع عدم
العلم بالحال واما معه فاشكال مضى وجهه في البيع ولكن الوجه هنا القطع بالمنع لاستلزام الجواز على الاثم المحرم كتابا وسنة ولاختصاص النصوص المجوزة
على تقدير سلامتها من الطعن بالبيع خاصة ولا وجه للتعدية عنه الا القياس المحرم في الشريعة وهنا شرط سادس لم يذكره الماتن صريحا لكنه اشار بقوله ولا
تصح اجارة العبد الابق او الجمل الشارد الذي لا يمكن من تسليمه وتسلمه او المغصوب الذي لا يملك الموجر التصرف فيه بلا خلاف لعدم امكان القدرة على التسليم
في شيء من ذلك مع كونه شرطا بالاجماع كما في الغنية وعن د للفاضل الاردبيلي وهو الحجة مضافا الى استلزام الصحة مع عدمها الغرر والسفاهة المانعين
عن صحة المعاملة اللهم الا ان يكون هناك ضميمة هي بالذات من الاجارة مقصودة فتصح كالبيع وقد مضى التحقيق في وجهها ثمة بل قيل بالصحة معها في العبد
مط ولو لم تكن بالذات مقصودة الحاقا لها بالبيع لا بالقياس بل لدخولها في الحكم بالاولوية لاحتمالها من الغرر ما لا يحتمله والوجه المنع لقوة دليله وتقييد
النص المجوز هنا فيقتصر فيه على مورده وهو البيع خاصة والاولوية ثم لقيام الفارق وهو احتمال استناد الصحة في البيع الى امكان الانتفاع بمثل ذلك وغيره
بالكلية وبه افتى الفاضل في د وشيخنا في لك وضة وان تردد فيه الماتن في يع والفاضل في ير وكره وعلى الجواز هل يعتبر في الضميمة امكان افرادها
بالاجارة ام بالبيع ام يكفي كل واحد منهما في كل واحد منهما اوجه من حصول المعنى وهو افراد الضميمة بالمعاوضة في كل منهما ومن ان الظاهر ضميمة كل شيء الى جنسه
وقوى الشهيد كما حكي الثاني ثم كل ذا اذا لم يقدر كل منهما على تسليم العين وتسلمها ولو آجره من يقدر على تحصيله صح من غير ضميمة للاصل والعمومات وفقد
الدليل المانع هنا ولا يضمن صاحب الحمام الثياب وان شاهدها عند النزع وقيل له احفظها وسكت الا ان يودع ويقبل فيفرط في الحفظ بتضمن مع
بلا خلاف في شيء من ذلك بيننا وعليه ادعي في ئر اجماعنا الا ان مع الايداع منه ايضا فلا يضمن الا مع التفريط ومع عدمه فالاصل براءة ذمته من وجوب
حفظ مال الغير مع التزامه به مضافا الى النصوص منها لا ضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب لانه انما اخذ الجعل على الحمام ولم ياخذ على الثياب ونحوه
بدون التعليل مروي عن قرب الاسناد ومنها المرتضوي اتي بصاحب حمام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمنه وقال انما هو امين ويستفاد منه من حيث
الحكم بامانته على الاطلاق ضمانه مع التفريط وان لم يودع وفيه اشكال وفي السند قصور فالرجوع الى ما قدمناه من الاصل لازم ولو تنازعا في اصل
الاستيجار فادعاه احدهما وانكره الاخر ولا بينة فالقول قول المنكر مع يمينه بلا خلاف لا ضاعة منها ولا فرق بين كون المنكر المالك ام الاخر ثم ان
كان النزاع قبل استيفاء شيء من المنافع رجع كل مال الى صاحبه وان كان بعد استيفاء شيء منها او الجميع الذي يزعم من يدعي وقوع الاجارة انه متعلق
العقد وكان المنكر المالك فان انكر مع ذلك الاذن في التصرف وحلف استحق اجرة المثل وان زادت عن المسمى بزعم الاخر ولو كان المتصرف يزعم تعيينها
في مال مخصوص وكان من جنس النقد الغالب لزم المالك قبضه عن اجرة المثل ولا تسلط له على الزامه باخذ النادر للاصل مع عدم الضرر فان ساواها
اخذه وان نقص وجب على المتصرف الاكمال وان زاد صار الباقي مجهول المالك لزعم المتصرف استحقاق المالك له وهو ينكر وان كان مغايرا له ولم يرض



لعمل الحرام واما لو اوجر

بالاولى العمومات لكن المسلم امكان الانتفاع

المالك

المالك به وجب عليه الدفع من الغالب ولا يجوز له الزام المالك باخذ النادر لما يترتب عليه من الضرر ويبقى في ذلك باجمعه مجهولا ويضمن العين بانكار الاذن
ولو اعترف به فلا ضمان وان كان المنكر المتصرف وحلف وجب عليه اجرة المثل فان كانت ازيد من المسمى بزعم المالك لم يكن له المطالبة به ان كان دفعه لاعترافه
باستحقاق المالك له ووجب عليه ضمان لم يكن دفعه لبقاء المالك قبضه لاعترافه بانه لا يستحق ازيد من المسمى وان زاد المسمى عن اجرة المثل كان المنكر المطالبة
بالزائد ان كان دفعه وسقط ان لم يكن والعين ليست مضمونة عليه هنا لاعتراف المالك بكونها امانة بالاجارة ولو اختلفا في رد العين المستاجرة فادعاه
المستاجر ولا بينة فالقول قول المالك مع يمينه بلا خلاف في الظ ولا اشكال لاصالة العدم السليمة عن المعارض من نحو ما قيل في الوديعة من الاحسان المحض
الى المسيل عليه بمطالبة البينة لقبضه هنا لمصلحة نفسه فلا احسان منه يوجب قبول قوله فيه بلا بينة مع مخالفته للاصل وكذا القول قول المالك
مع يمينه لو كان الاختلاف في قدر الشيء المستاجر بفتح الجيم وهو العين المستاجرة بان قال اجرتك البيت بمائة فقال بل الدار اجمع بها ولا بينة على المشهور بين
المتاخرين وفاقا للحلي لاصالة عدم وقوع الاجارة على ما زاد عما اتفقا عليه وقيل يتحالفان وتبطل الاجارة لان كلا منهما مدع ومنكر ويضعف بان ضابطه
التحالف عندهم ان لا يتفقا على شيء كما لو قال آجرتك البيت الفلاني فقال بل الفلاني وليس المقام كذلك لاتفاقهما على وقوع الاجارة على البيت وعلى
استحقاق الاجرة المعينة وانما الاختلاف في الزائدة فيقدم قول منكره وكذا لو اختلفا في قدر الاجرة بعد اتفاقهما على العين والمدة فادعى المالك الزيادة والاخر
النقصان فالقول قول المستاجر مع يمينه وفاقا لمن تقدم لما مر خلافا للخلاف في الغنية فالرجوع الى القرعة فمن خرج اسمه حلف وحكم له للاجماع على انها
لكل امر مشكل وفيه نظر اذ لا اشكال لاتفاقهما على مطلق الاجارة وانما اختلفا في قدر الاجرة والموجر يدعي الزيادة وينكرها المستاجر فيكون على
البينة فان عجز حلف المستاجر وبرء من تلك الزيادة وللاسكافي فقط التحالف ان كان الاختلاف قبل مضي المدة والا فالقول قول المستاجر قال وهذا
مما لا يقتضيه مذهبنا وللقاضي فالتحالف ان حلفا والا فقول احدهما مع يمينه ان نكل صاحبه فان نكلا او حلفا جميعا انفسخ العقد في المستقبل
وكان القول قول المالك مع يمينه في الماضي فان لم يحلف كان له اجرة المثل ومرجعهما الى التحالف فيضعف بما مر في المسئلة السابقة ومع ذلك هما
كسابقيهما شاذان لم ار من المتاخرين مفتيا بهما وان استوجه الفاضل في لف القول بالتحالف بعد رده ثم ذا كله اذا لم يكن بينة فلو كانت لاحدهما قبل
حكم له بها مط ولو اقاماها كل منهما ففي تقديم قول المدعي لان القول قول المنكر فلا حكم لبينته او التحالف لان كلا منهما مدع باعتبار ومنكر باخر او القرعة
لحصول الاشكال مع البينة احتمالات اوجهها الاول وكذا يقدم قول المستاجر مع يمينه وعدم البينة لو ادعى الموجر عليه التفريط فانكره للاصل
مضافا الى امانته الموجبة لذلك بمقتضى النصوص المستفيضة وتثبت اجرة المثل في كل موضع تبطل فيه الاجارة مع استيفاء المنفعة او بعضها
مط زادت عن المسمى ام نقصت عنه لاقتضاء البطلان رجوع كل عوض الى مالكه ومع استيفاء المنفعة يمتنع ردها فيرجع الى بدلها وهو اجرة المثل قيل الا
ان يكون البطلان باشتراط عدم الاجرة او عدم ذكرها في العقد بالمرة لدخول الموجر على ذلك واستحسنه في لك وهو كذلك في القسم الاول للاصل ورجوعه
الى العارية وان عبر عنها بلفظ الاجارة الظ في عدم التبرع ولزوم الاجرة فان التصريح بعدمها بعده اقوى من الظهور المستفاد منها قبله فالظ يدفع
بالنص سيما مع اعتضاده بالاصل فيرجع الى العارية بناء على عدم اشتراط لفظ فيها وانه يكتفى فيها بما دل على التبرع بالمنفعة وقد يحقق في فرض المسئلة
ويشكل في الثاني لاندفاع الاصل بظهور لفظ الاجارة في لزوم الاجرة وعدم التبرع ولا معارض له يصرف عن ذلك الظهور من نص وغيره فان عدم ذكر
الاجرة لا يدل على التبرع بالمنفعة باحد الدلالات الثلث لاحتمال استناده الى نحو النسيان والغفلة فالاخذ بالظ متعين الى تحقق الصارف عنه الى العارية
كما تحقق في الشق الاول واصالة البراءة عن الاجرة بعد ظهور لفظ الاجارة في لزومها وعدم التبرع غير كافية واشتراط الصراحة بلزوم الاجرة لا يلائم ما ذكروه
من لزومها بمجرد استيفاء الاجير للعمل بالاجر كالسمسار والدلال بل الحكم بلزومها ثمة يوجب الحكم به هنا بطريق اولى كما لا يخفى فاذا الحكم بلزوم اجرة المثل هنا
ثم ان كل ذا مع جهلهما بالفساد واما مع علمهما به فلا يستحق الموجر شيئا الا ان علمه به يصير دفعا للمنفعة في حكم التبرع والبذل من دون عوض واجرة فيصير
كالعارية ولا يجب على المستاجر دفع الاجرة فلو دفعها مع العلم بالفساد كان بمنزلة الهبة له الرجوع فيها ما دامت العين باقية والمدفوع اليه غير ذي رحم ولو اخر
بالجهل كان له الرجوع مط ولو كانت تالفة او كان المدفوع اليه ذا رحم فان الدفع هنا ليس بمنزلة الهبة بل في مقابلة العمل الموهوم للجهل بالفساد لزوم الدفع
بسببه حيث ظهر الفساد وعدم السببية كان له الرجوع بما دفعه والعمل لا يوجب شيئا العلم صاحبه بالفساد وكونه به متبرعا ولو انعكس فاختص الموجر بالجهل
استحق اجرة المثل كما اذا شاركه الاخر في الجهل والعين مضمونة في يد المستاجر مط كما نسب الى المفهوم من كلمات الاصحاب ولعله لعموم الخبر بضمان ما اخذته اليد
وربما يستشكل فيه في صورة جهله بالفساد لان الاصل التكليف بالعلم وارتفاعه مع الجهل وهو كما ترى فان التلف في اليد من جملة الاسباب لا يختلف فيه صورتا
العلم والجهل حين السبب في التكليف برد البدل لعين حين الجهل بل بعد العلم بالسبب نعم ربما يشكل الحكم في هذه الصورة بل مط لو كان الموجر عالما بالفساد
لكون ترتب اليد على العين ح باذن المالك فلا يبعد الحاق هذه الصورة بالعارية الخبر المتقدم مضافا الى ما عرفت من رجوع الاجارة في هذه الصورة الى
العارية والحكم فيها عدم ضمان المستعير كما تقدم ولا كذلك لو كان جاهلا به لضمان المستاجر فيه ولو حصل الدفع بالاذن ايضا فانه كعدمه لابتنائه على
لزوم الصحة فيكون كالاذن المشروط بها فاذا ظهر الفساد لم يكن ثمة اذن بالمرة ولعل مراد الاصحاب غير هذه الصورة ولو تمسك بالدلالة بل اطلاق العين

المستاجرة



المستاجرة فتلف بها زيادة عن المسافة المشترطة في اجارتها ضمن قيمتها مع التلف والارش مع النقص ولزمه في الزائد اجرة المثل له مضافا الى المسمى مط ولو
مع الارش وفاقا للط ولما في قوي الصحيح عليك مثل كرى البغل ذاهبا من الكوفة الى النيل ومثل كرى البغل راكبا من النيل الى بغداد ومثل كرى البغل
من البغداد الى الكوفة توفيه اياه فقلت ارايت لو عطب البغل او نفق اليس كان يلزمني قال نعم قيمة البغل يوم خالفته قلت فان اصاب البغل كسر او دبر او عقر
فقال عليك قيمة ما بين الصحيح والمعيب يوم ترده الخبر وهو طويل مشتمل خلافا للقاضي فقال يلزم مع التلف القيمة لا غير ومع النقص اما الاجرة او قيمة النقص
وهو شاذ محجوج بالصحيح المزبور واصالة عدم التداخل بناء على ان كلا منهما يثبت بسبب فالنقص بالخيانة والاجرة باستيفاء المنفعة المملوكة وما ذكره هو فتوى
ابي حنيفة وقد خطأه في ذيل الصحيحة وقال في مثل هذا القضاء وشبهه تحبس السماء ماءها وتمنع الارض بركتها ثم ان ظاهرها كما ترى ان المعتبر في القيمة قيمة
يوم التفريط وعليه الاكثر هنا لها ولانه يوم تعلقه بذمته كما ان الغاصب يضمن القيمة يوم الغصب الا ان الظ من قوله يوم ترده خلافه مضافا الى صراحته بما
فيه وقد قدمنا التحقيق في ضعف دلالتها في كتاب البيع ولعله لذا قيل ان الاقرب ضمان قيمتها يوم التلف لانه يوم الانتقال الى القيمة لا قبله وان
حكم بالضمان قبل التلف بسبب التفريط السابق عليه لان المفروض بقاء العين فلا تنتقل الى القيمة وفيه مناقشة ما ذكرت في بعض المباحث المذكورة
ثمة وقيل يضمن اعلى القيم من حين العدوان الى حين التلف هو اوفق بالاصل الدال على لزوم تحصيل البراءة اليقينية مع كونه لحوط في الجملة وكيف كان
موضع الخلاف ما اذا كان الاختلاف بتفاوت القيمة اما لو كان بسبب نقص في العين فلا شبهة في ضمان الناقص فان اختلفا في قيمة الدابة وارش نقصها فالقول
قول الغارم مع يمينه وفاقا للحلي واكثر المتاخرين كالفاضلين والشهيدين وغيرهم بل العله عليه عامتهم لاصالة عدم الزيادة ولانه
منكر فيكون القول قوله وفي رواية عمل بها النهاية ان القول قول المالك وهي الصحيحة المتقدمة فان في اخرها قلت فمن يعرف ذلك قال انت وهو اما
يحلف هو على القيمة فتلزمك وان رد اليمين عليك فحلفت على القيمة فيلزمك ذلك او ياتي صاحب البغل بشهود ان قيمة البغل حين اكرى كذا وكذا
فيلزمك الحديث ولولا اطباق متاخري الاصحاب على العمل بالاصل العام واطراح الرواية لكان المصير اليها لصحتها وغاية القوة لكن لا مندوحة عما
ذكروه لقوة الاصل بعملهم فيرجح عليها وان كانت خاصة لفقد التكافؤ ولمخالفتها الاصل اقتصر بها على موردها وهي الدابة ووافق الاصحاب فيما عداه
من الاعيان المستاجرة ويستحب ان يقاطع من يستعمله على الاجرة قبل العمل للامر به في المعتبرة المنزل عليه بلا خلاف ففي الصحيح من كان يؤمن بالله واليوم الاخر
فلا يستعملن اجيرا حتى يعلمه ما اجره وعن الرضاء انه ضرب غلمانه حيث استعملوا رجلا بغير مقاطعة وقال انه ما من احد يعمل لك شيئا بغير مقاطعة ثم زدته
لذلك الشيء ثلاثة اضعاف على اجرته الا ظن انك قد نقصته اجرته واذا قاطعته ثم اعطيته اجرته حمدك على الوفاء فان زدته حبة عرف ذلك لك وراى انك
قد زدته ويجب على المستاجر ايفاؤه اجرته عند فراغه من العمل اللازم عليه للنصوص المتقدمة المتضمن بعضها لا يجف عرقه حتى تعطيه اجرته وغيره اعطهم
اجورهم قبل ان يجف عرقهم وظاهرها الوجوب كما في العبارة خلافا للمعة وشرحها فالاستحباب ولا وجه له مع اعتبار النصوص واعتضادها بالقاعدة المتقدمة
بيانها في تحقق الامانة الشرعية ولا يعمل الاجير الخاص وهو الذي يستاجر للعمل بنفسه مدة معينة حقيقة او حكما كما اذا استاجر لعمل معين اول زمانه
اليوم المعين بحيث لا يتوانى فيه بعده لغير المستاجر الا باذنه بلا خلاف قيل للموثق عن الرجل ياجر معلوم فيبعثه في صنعة فيعطيه رجل اخر دراهم ويقول اشتر
بها كذا وكذا وما ربحت بيني وبينك فقال اذا اذن له الذي استاجره فليس به باس وفيه نظر لاعتبار الاجير فيه من الخاص كالباس المفهوم منه من التحريم الا ان
يجبر بعموم الاجماع لكن الحجة هو دون نفس الرواية والاصل بعد اختصاص المنفعة المستحقة للمستاجر فيه بالنسبة الى الوقت الذي جرت عادته بالعمل فيه
كالنهار فلا يجوز التصرف فيها بغير اذنه اما غيره كالليل فيجوز العمل فيه لغيره اذا لم يؤد الى ضعف في العمل المستاجر عليه بلا خلاف ولا اشكال العلم فان
ومنه يظهر الوجه في جواز عمله لغيره في المعين عملا لا ينافي حقه كايقاع عقد في حال اشتغاله بحقه في اصح الوجهين والاخر العدم لاستلزام التصرف في
ملك الغير وفيه نظر وان جعله في لك وجها مقاوما للاول فان ملك الغير ليس الا خصوص العمل المختص بالزمن المعين وقد حصل من دون ان يدخل
فيه التصرف الاخر ويخلل والحرز بالخاص عن المطلق وهو الذي يستاجر لعمل مجرد عن المباشرة مع تعيين المدة كتحصيل الخياطة يوما او عن المدة مع تعيين
المباشرة كان يخيط له ثوبا بنفسه من غير تعرض الى وقت او مجردا عنهما كخياطة ثوب مجرد عن تعيين الزمان فانه يجوز ان يعمل لغير المستاجر ويوجر نفسه
من غير لها ينصا الابناف الاستيجار الاول بلا خلاف اما الاستيجار المنافي كان يوجر نفسه مدة حويته مع تعيين المباشرة فلا يجوز للمنافات بينه وبين عمل
ما استوجر عليه للاول وهو في معنى الخاص بالاضافة الى قدر المدة للعمل الاول ثم الخاص مط ان عمل لغيره في الوقت المختص فلا يخلو اما ان يكون بعقد اجارة
او جعالة او تبرع فالاول قيل يتخير المستاجر الاول بين فسخ عقد نفسه لفوات المنافع التي وقع عليها العقد او بعضها وبين ابقائه فان اختار الفسخ وكان
ذلك قبل ان يعمل له الاجير شيئا فلا شيء عليه للاجير وان كان بعده تبعضت الاجارة ولزمه للاجير من المسمى بالنسبة وان بقي على الاجارة تخير في فسخ العقد
الطاري واجازته اذ المنفعة مملوكة له فالعاقد عليها فضولي فان فسخه رجع الى اجرة المثل عن المدة الفائتة لانها قيمة العمل المستحق له بعقد الاجارة وقد
اتلف عليه ويتخير في الرجوع على الاجير لمباشرته الاتلاف او المستاجر الاخر لانه المستوفي وان اجازه ثبت له المسمى في الاستيجار الثاني فان كان قبل تسلم الاجير المسمى
فالمطالب به المستاجر لان الاجير هنا بمنزلة فضولي باع ملك غيره فاجاز المالك فان الفضولي لا يطالب بالثمن بل المشتري وان كان بعد تسلمه وكانت الاجرة

تبتلو الرجل

المباشرة

معينة

معينة في العقد فالمطالب بها من هي في يده وان كانت مطلقة فان اجاز القبض والتسليم ايضا فالمطالب الاجير والا المستاجر ثم هو يرجع على الاجير بما يسلم مع جهله او علمه وبقاء العين بل مطلقا في وجه قوي ان كان عمله بجهالة التحجير مع عدم فسخ اجارته بين اجارته فيأخذ المسمى منه او من الجاعل المقرب المتقدم وعدمه فيرجع باجرة المثل وان عمل تبرعا وكان بالعمل ما الراجح في العادة تخير بين مطالبته من شاء منهما باجرة المثل ان لم يفسخ عقد نيته في الاول اشبه اذا كان قبل ان يعمل الاجير له شيئا ولو عمل عملا فحكمه ما سبق في اجارته وفي معناه عمله لنفسه لو حاز شيئا من المباحات بنية التملك ملكه وكان حكم الزمان المصروف في ذلك ما مر

## كتاب الوكالة

وهي ثابتة بالكتاب والسنة واجماع المسلمين كافة كما في المهذب وعن غيره وكره قال سبحانه فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة فلينظر ايها ازكى طعاما فليأتكم برزق منه وليتلطف وقد ان ابضا ذهبوا بقميصي هذا فالقوه على وجه ابي والايات بمعناها متظافرة كما ان السنة الخاصة والعامة بها مستفيضة بل متواترة وسيأتي الى جملة منها الاشارة في تضاعيف الابحاث الاتية والكلام فيه يستدعي فصولا **الاول** الوكالة بفتح الواو وكسرها عبارة عن الايجاب والقبول الدالين على الاستنابة في التصرف وعرفها بعضهم بانها عقد يفيد نيابة الغير في شيء للموجب ان يتولاه بنفسه وبغيره ليدخل في متعلقه الافعال والاقوال بخلاف الاول لاختصاصها بالافعال لانها المتبادر من متعلق التصرف فيه وتقييد الشيء العام للامرين بماله ان يتولاه يخرج لها مما لا يجوز ان يتولاه بنفسه وبغيره ما لا يجوز ان يتولاه بركالواجبات العينية والنذور والايمان ونحوهما ولكن ينتقض طردا بالقراض والمزارعة والمساقات ولذا قيده بعضهم بقوله بالذات وكيف كان يكفي في كل من الايجاب والقبول هنا ما يدل عليهما ولو بالاشارة المفهمة في الاول والفعل الدال على الرضا في الثاني بلا خلاف اجده وبه صرح في المفاتيح وحكي عن كره ولا يشترط في القبول الفورية بل يجوز تراخيه عن الايجاب ولو طالت المدة اجماعا منا كما عن كره وحكاه في لك منه على جواز توكيل الغائب والقبول فيه متاخر ونحوه بل جعله اجماع المسلمين ويدل عليه بالخصوص اخبار معتبرة كالصحيح عن رجل امر رجلا ان يزوجه امراة بالمدينة وسماها له والذي امره بالعراق فخرج المامور فزوجها اياه الحديث فتدبر والموثق عن الرجل يبعث الى الرجل يقول ابتع لي ثوبا فيطلب له في السوق الخبر والخبر في رجل بعث اليه ابو الحسن الرضا عليه السلام بثلثمائة دينار الى رحم امراة كانت له وامره ان يطلقها عنه ويمتعها بهذا المال مضافا الى الاصل والعموم ومنها يظهر عدم اشتراط عدم الرد وفاقا للجماعة خلافا للقواعد وكره فاشترطاه ولا وجه له الا ان يقال بان المقصود من الوكالة هو اباحة التصرف باذن المالك وهو مشكوك فيه بعد الرد فلعل المالك لم يرض بتصرفه بعده واصالة بقاء الاذن معارض باصالة بقاء حرمة التصرف وهو لا يتم الا مع علم الاذن بالرد وحصول الشك في بقاء الاذن بعده والوجه فيه ما ذكره دون ما اذا لم يعلم به او قطع بقاء اذنه ولا حكم لوكالة المتبرع بقبولها بعدم اشتراطه جعلا او اجرة على عمله الذي ليس له اجرة في العرف والعادة كبيع القليل فلا يستحق اجرة مط ولو نوى اما المتبرع بالعمل لفظا مع ان الاصل عدمها ويحتمل العبارة معنى اخر مبني على ارادة التوكيل من الوكالة اي لا حكم لتوكيل المتبرع بتوكيله بان وكل احدا في التصرف في مال غيره فضوليا وهو مع توقفه على البناء المتقدم المخالف للظاهر لكون الوكالة وصفا قائما بالوكيل دون الموكل لا ينطبق على القول بصحة الفضولي في الوكالة كما قال بها الا ان الابتناء بل الحكم في العبارة بالاول دون الصحة وهو ايضا خلاف الظاهر لكن هذا المعنى انسب بالمقام مما قلنا ومن شرطها ان تقع منجزة فلا تصح معلقة على شرط متوقع كقدوم الحاج ولا صفة مترقبة كطلوع الشمس ويجوز تنجيزها وتاخير التصرف الى امد بان يقول وكلتك الان في كذا ولكن لا تتصرف الا بعد شهر مثلا بلا خلاف في المقامين على الظاهر وصرح به المفلح الصيمري في شرح الشرائع وعن كره الاجماع عليهما وهو الحجة فيهما مضافا الى الاصل واطلاق الادلة من الكتاب والسنة في الثاني مع اعتضاد الحكم فيه بانه بمعنى اشتراط امر سائغ زائد على اصلها الجامع لشرائطها التي من جملتها التنجيز وهو وان كان في معنى المعلق الا انه لا دليل على المنع عنه على الاطلاق لاختصاص الاجماع المانع عنه بالنوع الاول فلا يتعدى الى غيره مضافا الى الاجماع على الصحة فيه في صحة التصرف حيث فسد بالتعليق بعد حصول المعلق عليه من احد الامرين بالاذن الضمني قولا من ان الفاسد بمثل ذلك انما هو العقد اما الاذن الذي هو مجرد اباحة تصرف فلا كما لو شرط في الوكالة عوضا مجهولا فقال بع كذا على ان لك العشر من ثمنه فتفسد الوكالة دون الاذن وان الوكالة اخص من مطلق الاذن وعدم الاخص اعم من عدم الاعم ومن ان الوكالة ليست امرا زائدا على الاذن وما يزيد عنه من مثل الجعل امر زائد عليها لصحتها بدونه فلا يعقل فسادها المدعى عليه الاجماع مع صحته وهو اوجه الا ان يدعى اختصاص الاجماع على الفساد بصورة تضمنها الجعل ويشهد له مصير الفاضل الذي هو الفاضل في كره فيها وفي نقل القول بصحة التصرف بالاذن الضمني كما هو فرض المسئلة ولحملهم في عدا كره كما قاله الاخير في الروضة فان تحقق عدم الاجماع على الفساد في المسئلة تعين المصير فيها الى الصحة اخذا بادلتها من اطلاقات الكتاب والسنة لكنها بعد لا يخرج عن شوب المناقشة فالاحتياط فيها لازم البتة سيما اذا كانت التصرفات تصرفات ناقلة يتوقف على العقود اللازمة لمخالفتها الاصل واختصاص المخالف له الدال على اللزوم من نحو اوفوا بالعقود بما لك التصرفات بالاصالة دون مالكها بالنيابة وكفاية مثل هذا الاذن المشكوك في تاثيره في تصرفه وامر الوفاء الى مالكها بالاصالة غير معلوم في الحكم بالصحة وصرفها اليه البتة فتدبر وليست الوكالة لازمة لاحدهما بلا خلاف كما عن كره وعليه الاجماع في ظ الغنية فلكل منهما ابطالها في حضور الاخر وغيبته لكن ان عزل الوكيل نفسه بطلت مط ويأتي في صحة التصرف بالاذن الضمني ما مضى من احتمالها مط وعدمها كما ذكر وربما فرق هنا بين اعلام الموكل بالعزل فالثاني والا فالاول والثاني اشهر بل ظ الغنية الاجماع عليه في الاول ووجه لولاه وما الية في لك مع تردده فيه ثم قال لان الاذن صحيح جامع للشرائط





بخلاف السابق فانه معلق وفي صحته ما قد عرفت ومن ثم جزم في عد ببقاء صحته هنا وجعل الصحة هناك احتمالا ولا ينعزل الوكيل بعزل الموكل ما لم يعلم العزل وان اشهد بالعزل على الاصح الاشهر بين عامة من تاخر وفاقا للخلاف والاسكافي للمعتبرة الواردة عن اهل العصمة صلوات الله عليهم اجمعين منها الصحيح في الفقيه رجل وكل آخر على وكالة في امضاء امر من الامور واشهد له بذلك فقام الوكيل فخرج لامضاء الامر فقال اشهدوا اني قد عزلت فلانا عن الوكالة فقال ان كان الوكيل امضى الامر الذي وكل فيه قبل العزل عن الوكالة فان الامر واقع ماض على امضاء الوكيل كره الموكل ام رضي قلت فان الوكيل امضى الامر قبل ان يعلم بالعزل او يبلغه انه قد عزل عن الوكالة فالامر على ما امضاه قال نعم قلت فان بلغه العزل قبل ان يمضي الامر ثم ذهب حتى امضاه لم يكن ذلك بشيء قال نعم ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن المجلس فامره ماض ابدا والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة او يشافه العزل عن الوكالة والصحيح فيمن وكل رجلا على امضاء امر من الامور فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها والخبر القريب من الصحة بتضمن سنده علي بن الحكم الذي اجمعت على تصحيح ما يصح عنهم العصابة رجل وكل رجلا بطلاق امرأته اذا حاضت وطهرت وخرج الرجل فبدا له فاشهد انه قد ابطل ما كان امره به وانه قد بدا له في ذلك قال فليعلم اهله وليعلم الوكيل ونحوه اخر وهو طويل يتضمن حكم الامير عليه السلام بذلك مع الاشهاد وعدم الاعلام وقصور سندهما منجبر بالشهرة العظيمة المتاخرة مضافا الى الاعتضاد بالاخبار الاولة الصحيحة فلا شبهة في المسئلة خلافا للفاضل في عد خاصة فحكم بالعزل مط وللنهاية والحلي والقاضي والحلبي وابني زهرة وحمزة فالتفصيل بين الاشهاد فالثاني والا فالاول وعليه ادعى في الغنية اجماع الامامية وغايته انه رواية صحيحة واحدة لا تقابل ما قدمناه من النصوص المستفيضة المعتضدة بالشهرة فليس فيها حجة كما ربما علل به الاول من ان العزل رفع عقد لا يفتقر الى رضى صاحبه فلا يفتقر الى علمه كالطلاق والعتق وان الوكالة من العقود الجائزة فللموكل الفسخ وان لم يعلم الوكيل والا كانت لازمة فقد يضعف الاول بمنع المساواة بين العتق والمقام فان العتق فك ملك وليس متعلقا بغير العاقد وليس كذلك العزل في الوكالة المتعلقة بثالث والثاني بتسليم جواز الفسخ لكن يحتمل ان يكون ترتب اثره عليه مشروطا بالاعلام المفقود في المقام قوله والا كانت لازمة قلنا نعم في هذه الصورة وهو لا ينافي جوازها من اصلها فكم من عقود جائزة تصير لازمة بالعوارض الخارجية كشروع العامل في العمل في الجعالة فانها تكون لازمة للجاعل الا مع بذل مقابل ما عمل مع اعلامه ونظائره في الشرع كثيرة كحضور المساوي مسجد الجمعة وشروع الاتيان في الحج المندوب هذا مع كونه اجتهادا في مقابلة النص الصحيح فلا يعتبر واما ما ربما يستدل بعده للمختار من استلزام الانعزال بالعزل قبل الاعلام الضرر على الوكيل فقد يتصرف تصرفات يتطرق الضرر اليه ببطلانها كما لو باع الجارية فيطأها المشتري والطعام فيأكله وان النهي لا يتعلق به حكم في حق المنهي الا بعد علمه كنواهي الشرع فضعيف غايته فالاول بانتقاضه بتصرفاته بعد موت الموكل مثلا ولم يعلم ولا خلاف في بطلانها كما في ح د وغيره مع اندفاع الضرر بالرجوع الى العوض والثاني بذلك وبان غاية الجهل انما هو دفع حكم النهي الذي هو الاثم والمؤاخذة لا اثبات الصحة في معاملة لم يصادف اذن المالك بالكلية وانه ح كالصلوة واقعة في حالة النسيان من غير طهارة ومعاملة على مال الغير بظنه انه ماله ويتفرع على المختار ان تصرفه قبل العلم بالعزل ماض على الموكل ليس له رده ولو اشهد عليه فلا انسب تفريعه عليه بالفاء ثم المستفاد من هذه العبارة كسائر غيرها مما اعتبر فيه العلم بالعزل عدم اعتبار الظن به وهو كذلك الا في الظن المستفاد من اخبار الثقة للصحيحة الاولى من الاخبار المتقدمة وبه صرح جماعة ويمكن ان ينزل عليه العبارة بحمل العلم فيها على ما يعم الظن القائم مقامه شرعا وتبطل الوكالة من حيث انها من العقود الجائزة بالموت والجنون مطبقا كان او ادوارا والاغماء قليلا كان او كثيرا من كل منهما كان هذه الثلاثة بلا خلاف في الظ وفي الاول صرح في الغنية وفي الاخيرين باطلاقهما في لك وفي الثلاثة في الجملة يحكى عن كره وهو الحجة مضافا الى الاعتبار في الاول من اختصاص الاذن بالوكيل فلا يعم وارثه لو مات هو ولو مات الموكل انتقل الامر وكل فيه ان كان مالا الى الورثة فالمعتبر اذنهم لا اذنه ولو كان غير مال كعقد نكاح او غيره لم يكن بعد الموت قابلا له وفي الاخيرين ايضا من ايجابهما فساد تصرفات كل من الوكيل والموكل اذا حصلا فيهما فلان يوجب فساد تصرف الوكيل اولى اذ لو حصلا فيه منعاه من التصرف لنفسه فالظن بتصرفه لغيره ولو حصلا في الموكل منعاه عن استبداده بالتصرف بنفسه فكيف لا يمنعان تصرف من هو في حكمه ولو تصرف والحال هذه لم يصح للاصل وعدم مصادفته للاذن المصحح له لانقطاعه باحد الثلاثة هذا مضافا الى وقوع التصريح به في المرسل كالموثق في رجل ارسل يخطب عليه امراة وهو غائب فانكحوا الغائب وفرضوا الصداق ثم جاء خبره بعد انه توفي بعد ما سبق الصداق فقال ان كان املك بعد ما توفي فليس لها صداق ولا ميراث وان كان املك قبل ان يتوفى فلها نصف الصداق وهي وارثه وعليها العدة قيل ويجيء على جواز تصرفه مع رده ومع بطلان الوكالة بتعليقها على شرط جواز تصرفه هنا بعد زوال المانع بالاذن العام وفيه نظر لقوة احتمال عدم الجواز هنا استصحابا له الى بعد زوال المانع ولا كذلك ثمة لعدم وجود مثله هناك فالقول بالمنع هنا لا يخلو عن قوة وان ابيت الجواز مضافا الى ما مر في ذينك الموضعين فهو بلا قياس كدخول الصيد الغائب في ملك المحرم بعد زوال الاحرام وان من وكل محلا في عقد نكاح محرم لم يحتج الى التجديد بالوكالة بعد تحلله من الاحرام ونحو ذلك وكذا تبطل بتلف ما يتعلق به بمعنى ما دل عليه لفظها مطابقة كموت العبد الموكل في بيعه والمراة الموكل بطلاقها او تضمنا كتلف دينار الموكل في الشراء به ولا فرق بين ان ينص على الشراء بعينه او يطلق بان يقول اشتر به لاقتضائه دفعه ثمنا فلا يتناول بدله لو كان تلفه موجبا لضمانه وفي حكم التلف انتقاله عن ملكه كما لو اعتق العبد الموكل في بيعه او باع العبد الموكل في عتقه والوجه في الجميع ظ مع عدم الخلاف فيه وبه صرح في الغنية في الملحق بالتلف وهو جار فيه ايضا بالاولوية وكذا تبطل



فرع تبطل الوكالة بالموت والجنون والاغماء

بالحجر على الموكل فيما وكل فيه بالسفه والفلس لان منعه من مباشرة الفعل يقتضي منعه من التوكيل فيه وفي حكم الحجر طرو الرق على الموكل بان كان حربيا فاسترق ولو كان
وكيلا صار بمنزلة توكيل عبد الغير ولا تبطل بالنوم وان تطاول للاصل وبقاء اهليته للتصرف ما لم يؤد الى الاغماء فتبطل من جهته لا من جهة النوم وحيث فسدت
الوكالة لم تبطل الامانة فلو تلفت العين الموكل فيها في يده بغير تفريط لم يضمن وكذا لو كان وكيلا في قبض حق فقبضه بعد الموت قبل العلم به وتلف في يده بغير تفريط
لكن يجب عليه المبادرة الى ايصال العين الى الوارث فان اخر ضمن كمطلق الامانة الشرعية ولو باع الوكيل بثمن فانكر الموكل الاذن بذلك القدر فالقول قول
الموكل مع يمينه بلا خلاف في الظ للاصل ورجوع الدعوى الى اصل الوكالة بذلك المقدار الذي ينكره المالك فلا يرد ان دعوى الموكل ح تستلزم جعل الوكيل
خائنا لتصرفه على غير الوجه المأمور به فيكون القول قوله لامانته والاصل عدم خيانته كما سيأتي فانه انما يتم لو كان تصرفه بالوكالة والخيانة المدعاة في بعض
متعلقاتها كما لو ادعى الموكل عليه بعد تلف الثمن الذي باع به بمقتضى الوكالة تأخيره وتقصيره عن تقبيض المبيع او التعدي فيه بوجه وهنا ليس كك لما عرفت من رجوع
الدعوى الى اصل الوكالة على الوجه الذي يدعيه الوكيل فيكون القول فيها قول المالك ثم لو حلف المالك بطل البيع لبطلان التصرف وتستعاد العين المبيعة من
يده ان كانت هي موجودة ومثلها ان كانت مفقودة او قيمتها ان لم يكن لها مثل بان كانت قيمية وكذا يستعاد مثلها او قيمتها لو تعذر استعادتها
بغير تلف كتغلب وغيبة كما على المشهور بل لعله عليه عامة المتأخرين وفاقا للط خلافا للنهاية فقال ان على الوكيل اتمام ما حلف عليه المالك ووجهه
غير واضح وحمله في لف على صورة تعذر استعادة العين من المشتري ومساواة القيمة لما يدعيه المالك ولا باس به وان بعد صونا لقوله عما يرد عليه من
الفساد وعدم وضوح وجهه **الثاني** في بيان ما تصح فيه الوكالة وهو كل فعل يتكامل فيه شروط ثلثة احدها ان يكون مملوكا للموكل بمعنى كون مباشرته
له ممكنة بحسب العقل او الشرع فلا يجوز الوكالة في الامور المستحيلة عقلا او الممنوعة شرعا فلا يجوز في المعاصي كالغصب والسرقة والقتل واحكامها تلزم
المباشر وهل يعتبر الامكان المزبور من حين الوكالة الى وقت التصرف ظ المشهور ذلك بل ظ المحكي عن كره اجماعنا عليه وبه صرح المحقق الثاني فقال الظ ان
ذلك متفق عليه عندنا فلا يجوز طلاق زوجة سينكحها ولا عتق عبد سيشتريه قيل لكن يشكل اطلاق القول بذلك لتجويزهم في الظ الوكالة في الطلاق
في طهر المواقعة والحيض وفي تزويج امراة وطلاقها وشراء عبد وعتقه قال في كره لو وكله في شراء عبد وعتقه وفي تزويج امراة وطلاقها واستدانة دين
وقضائه صح ذلك كله انتهى وفيه نظر لاحتمال الفرق بين ما وقع التوكيل فيه مستقلا كالامثلة التي منعوا عن الصحة فيها وما وقع التوكيل فيه تبعا لما
يجوز التوكيل فيه اتفاقا كالامثلة التي اوردها فيبطل في الاول ويصح في الثاني ويشير اليه جمعه في كره بين الامرين مع فتواه فيهما بحكمين ولولا ما ذكرناه لكان
مناقضا هذا ونظيره في الشرع كثير كالوقف فانه لا يجوز على من سيوجد ابتداء ويجوز عليه تبعا اتفاقا فتدبر وثانيها ان لا يتعلق غرض الشارع فيه بوقوعه
من مباشر معين كالعتق فان غرضه فك الرقبة سواء احدثه المالك ام غيره والطلاق فان غرضه منه رفع الزوجية كك ومثله البيع والنكاح ونحوهما
من العقود والايقاعات فلا يجوز فيما يتعلق غرضه بايقاعه من مباشر بعينه ولا خلاف في شيء من ذلك في الظ والوجه فيه بنفسه واضح وانما الخفاء في
معرفة غرضه في ذلك وعدمه فقيل هو التعقل وهو كما ترى اذ لا قاعدة له لا ينخرم وقد علم تعلق غرضه بجملة من العبادات لان الغرض منها امتثال المكلف ما امر
به وانقياده وتذلله بفعل المأمور به ولا يحصل ذلك الا بالمباشرة كالطهارة والصلوة الواجبة في حال الحيوة ولا يستناب فيها مطلقا الا ما استثنى منها
من نحو الطواف الواجب بشرط ذكره في محله وركعتي الطواف حيث يجوز استنابته في الحج الواجب والمندوب واداء الزكوة وكالايمان والنذور والقسمة بين الازواج و
الشهادات الا على سبيل تمام الشهادة على الشهادة والظهار واللعان والجنايات وفي صحة التوكيل باثبات اليد على المباحات كالاصطياد والاحتطاب
والاحتشاش قولان وفي التوكيل في الاقرار اشكال والظ ان ذلك ليس باقرار وثالثها ان يكون معلوما فلا يصح على المبهم والمجهول بلا خلاف فيما اعلم قيل
لئلا يعظم الغرر وتصح الوكالة في الطلاق للغائب اجماعا على الظ المصرح به في كلام جماعة منهم الماتن في يع وهو الحجة مضافا الى النصوص الآتية والحاضر على
الاصح الاشهر بين عامة من تاخر وفاقا للط والحلي نافيا الخلاف فيه بين المسلمين سواء وكل امره الى الوكيل من غير عزم منه عليه او كان عازما عليه ووكله في الاتيان
بالصيغة للعمومات وخصوص الصحيح الصريح في الاول رجل يجعل امر امرأته الى رجل فقال اشهدوا اني قد جعلت امر فلانة الى فلان فيطلقها ايجوز ذلك قال
نعم ونحوه الموثق والخبر القريب منه الصريح في الثاني رجل وكل رجلا بطلاق امرأته اذا حاضت وطهرت وخرج الرجل فبدا له فاشهد انه قد ابطل ما كان امره به
وانه قد بدا له في ذلك قال فليعلم اهله وليعلم الوكيل واظهر منه الخبر المتقدم في اول الكتاب المتضمن لبعث الحسن ع بثلثمائة دينار الى رجل ان يطلق امرأته
والطلاق الاول بل عمومهما الناشي من ترك الاستفصال يشمل صورتي الحضور والغيبة خلافا للطوسي وجماعة من القدماء فمنعوا عنه في الحاضر للخبر لا يجوز الوكالة في
الطلاق وحمله عليه جمعا بينه وبين ما مر وضعفه بحمله على الجواز في الغائب وهو بعيد لعدم التعرض في شيء من الاخبار للغيبة ولا الحضور وان صرح بعضها بالجواز
في الغائب فانا شانه فيه لا ينفيه عما عداه مضافا الى قصور السند فيه ومسابقته من وجوه فلا يعارض ما تقدم مع مخالفة الطلاق الاول للاجماع ولو كان حكي
عن ابن سماعة القول به وليس منا ونحوه في الضعف بل ولعدم الاستدلال له بعموم الطلاق بيد من اخذ بالساق فان المراد به ان له التصرف فيه وهو اعم من ان يكون
بالمباشرة او النيابة والاجماع على جوازه مع الغيبة اوضح شاهد على عدم ارادة تعيين المباشرة من الرواية قيل وعلى قول الشيخ يتحقق الغيبة بمفارقة
مجلس الطلاق وان كان في بلد التوكيل كما ذكره الشهيد الثاني وفيه نظر فان كلامه ومستنده صريحان في اشتراط عدم الحضور في البلد وعدم كفاية عدم حضور

المجلس ويجب ان يقتصر الوكيل في تصرفاته على ما عينه الموكل او ما يشهد العادة بالاذن مع اطرادها او دلالة القراين كما لو اذن بالبيع بثمن نسيئة فباع نقدا به او بازيد
الا ان يكون له غرض في التعيين ولو على الاحتمال ولا يجوز التعدي الا ان يكون احتمالا نادرا بلا خلاف في شيء من ذلك ولا اشكال الا فيما حكموا به من صحة المعاملة
مع المخالفة حيث جازت له بدلالة القراين او اطراد العادة مع ضمان العين لو عين له محلا يباع فيه فعدل الى اخر فباعها فيه فان صحة المعاملة تجتمع مع الضمان
مما لا يجتمعان فان المخالفة لو اثرت في الضمان من حيث عدم الاذن لاثرت في فساد المعاملة ايضا لاتحاد الحيثية والاذن المفهوم من العادة لو صحح المعاملة من
حيث الاذن لاثر في نفي الضمان ايضا لاتحاد الحيثية كذا قيل ويمكن الذب عنه بان الاذن المفهوم غايته الدلالة على صحة المعاملة خاصة دون نقل العين عن
موردها المعين ولا تلازم بينهما بالبديهة فان الاذن المفهوم ليس الا من حيث الاولوية ولا يحصل الا من جريان المعاملة لا قبله اذ منشأ الاولوية ليس
الا زيادة الثمن عما عينه وهي قبل المعاملة غير حاصلة وح فيكون اليد عادية عليها ضمانا ما اخذنا بمقتضى الرواية وبما ذكرناه يظهر عدم الفرق في الحكمين
بين كون محل المعين سوقا فعدل الى سوق آخر او بلدة معينة فعدل عنها الى اخرى فالحكم بالضمان في الثاني دون الاول كما عن كره جمعه غير واضح
لاشتراكهما في مقتضي الضمان وان زاد سببه في الثاني دون الاول المأمون من تعريض المال للتلف بالسفر الذي هو مظنة الآفة غالبا وهذا الفرق لا يؤثر
في نفي الضمان عن الاول بل فائدته تأكيد وجه الضمان في الثاني وبما ذكرنا يظهر وجه الدفع عما اورد على كره من عدم الفرق بين المقامين الذين فرق بينهما
بالكلية فانه طريق الفرق كما عرفت واضح فلا وجه للايراد بما ذكره بل الذي ينبغي ايراده عليه هو ما قدمنا اليه الاشارة ولو عمم الوكالة صح اذا تضمنها
من وجه مال او غيره بلا خلاف في الظ وبه صرح في التنقيح وكذا اذا لم يخصه بوجه كما اذا وكله في كل قليل وكثير مما له فعله على الاقوى وفاقا للنهاية و
المفيد والحلي والقاضي والديلمي وعامة المتأخرين عدا قليل منهم بان ذكره لان كل فعل من الافعال التي تدخله النيابة يصح التوكيل فيه بالخصوصية والاندراج
تحت اشخاص معينة فجاز ان يندرج تحت العموم لتناوله الجزئيات على السوية خلافا للخلاف وط وتبعهما الماتن في يع وفخر المحققين كما حكي لان فيه غررا
عظيما لانه ربما الزمه بالعقود ما لا يمكنه الوفاء وما يؤدي الى ذهاب ماله كان يزوجه باربع حرائر ثم يطلقهن قبل الدخول فيلزمه نصف مهورهن ثم يزوجه
باربع حرائر اخر وهكذا او يشتري له من الارضين والعقارات وغيرها ما لا يحتاج اليه وهو غرر عظيم فما يؤدي اليه باطل ويندفع ذلك بالاتفاق
على اناطة تصرفات الوكيل بالمصلحة كان الموكل فيه خاصا ام عاما من وجه ام مط فيمضي تصرفاته معها الا ما يقتضيه الاقرار بمال وما يجب حدا
او تعزيرا اصلا وكالة فيه وفاقا للاكثر كالشيخين والتقي وابن حمزة وزهرة والفاضل المقداد في فتح قالا اما الاول لانه لا تدخله النيابة لاختصاص حكمه بالمتكلم
اذا انبأ عن نفسه كما قال ع اقرار العقلاء على انفسهم جائز وعلى غيرهم لا ولانه خلاف المصلحة المشترطة في تعميم الوكالة هذا كله اذا لم يصرح له بالاقرار
عنه اما مع التصريح به فقال في فتح يصح اقراره ويلزم الموكل بالمقر به اذا كان معلوما ويفسره اذا كان مجهولا محتجا بعدم المانع منه والاصل جوازه مضافا
الى عموم المؤمنون عند شروطهم وهذا شرط انه يلتزم ما يقر به الوكيل وفي الجميع نظر سيما الاصل لعدم الدليل عليه مع معارضته باصالة البراءة وكذا
عموم لزوم الوفاء بالشرط لاختصاصه على تقدير كون المقام منه بالشرط المذكور ضمن العقد اللازم بالاجماع كما حكاه بعض الاصحاب مضافا الى استلزام عدم
تخصيصه بها حمله على الاستحباب او طرحه من حيث الاجماع على عدم بقائه على عمومه وخروج اكثر افراده الموهن للتمسك به كما حقق في محله واستشكله
الفاضل في عد من انه اخبار عن حق على الموكل ولا يلزم الغير خبر الغير الا على وجه الشهادة فهذا كما لو قال رضيت بما يشهد به علي فلان فانه لا يلزمه ولانا لو كنا
في الانشاء لا في الاخبار ومن انه قول يلزم به الحق صح باذنه فاشبه الشراء وسائر الاقوال وهو في محله فينبغي الرجوع الى مقتضى الاصل وهو برائة ذمة
الموكل مع اعتضاده بقوة دليل منعه ومنه يظهر الوجه في عدم الزام الموكل بما وكل في الاقرار بمجرد التوكيل للاصل وعدم كونه اقرارا عرفا وقيل نعم ولعله ضعيف
جدا **الثالث** في الموكل ويشترط كونه مكلفا كاملا بالبلوغ والعقل فلا يصح وكالة الصبي والمجنون مط باذن الولي كان ام لا بلا خلاف الا في
المميز البالغ عشرا فجوز جماعة توكله وتوكيله في نحو الصدقة والوصية والطلاق مما دلت الروايات بجواز مثلها منه وهو حسن ان صح الاعتماد عليها
والا فلا وجائز التصرف فيما يوكل فيه برفع الحجر عنه فيه فلا يصح وكالة السفيه والمفلس فيما حجر عليهما فيه ويصح في غيره بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك
ولعله كان في ذكر هذا الشرط غنى عن الاول وكذا لا يوكل العبد لعدم اهليته الا مع التصرف فيه الا باذن مولاه بلا خلاف للحجر عليه في تصرفاته ان قلنا
بمالكيته والا كما هو الاقوى فلا اشكال في الحكم من اصله لظهور فساد توكيل الاجنبي في مال غيره بغير اذنه ويصح له التوكيل في طلاق زوجته ان لم تكن
امة مولاه على الاشهر الاقوى بناء على ان له المباشرة فيه خلافا لجماعة فمنعوا عنه ايض بزعمهم كون الطلاق بيد المولى مط وهو ضعيف كما يأتي في بحث الطلاق
انش ثم المراد بالاذن ما يعم الصريح وما في حكمه فلو كان ماذونا في التجارة جاز ان يوكل فيما جرت العادة فيه بالوكالة وكذا لا يجوز ان يوكل الوكيل فيما وكل
فيه الا ان يؤذن له بالتوكيل صريحا ولو بالتعميم كاصنع ما شئت او فحوى كاتساع متعلقها بحيث تدل القرائن على الاذن فيه كالزراعة في اماكن متباعدة
لا تقوم الا بمساعد مثله وعجزه عن مباشرته وان لم يكن ممتنعا مع علم الموكل به وكترفع الوكيل عما وكل فيه عادة فان توكله ح دال بفحواه على الاذن له فيه
مع علم الموكل بترفعه عن مثله والا لم يجز لانه مستفاد من القرائن وينتفي مع جهل الموكل بحاله وحيث اذن له في التوكيل فان صرح بكون وكيله
وكيلا عنه او عن الموكل لزمه حكم من وكله فينعزل في الاول بانعزاله لانه فرعه وبعزل كل منهما وفي الثاني لا ينعزل الا بعزل الموكل او بما ابطل توكيله

من جنون او اغماء ونحوهما وان اطلق فهو كونه وكيلا عنه او عن الموكل ويتخير الوكيل في توكيله عن ايهما شاء اوصيه وكذا مع استفادته من الفحوى الا ان كونهما
وكيلا عن الوكيل اوفق فتنه جدا واعلم ان ضابطه يوكل في العبادة في المقامين وبما وان بقيح لكافي فيما اماح لايجوز للانسان ان يوكل عبد غيره ولا وكيل
غيره الا باذنه وهذا مع علمه مناسبته لسياق الكلام بناء على وروده لبيان شرط الموكل لا الموكل غير تام الحكم فيه في المقام الثاني على اطلاقه اذ لا مانع
عن توكيل وكيل الغير بدون اذنه الا ان يكون وكيلا خاصا له يجعل ونحوه ويجوز للاب والجد له ووصيهما ان يوكلوا عمن لهم الولاية عليهم بلا خلاف فيه
وكذا ان للحاكم الشرعي ايضا ان يوكل عن السفهاء والبله والمجانين والصبيان الذين لا ولي لهم غيره من يتولى الحكومة عنهم ويستوفي حقوقهم ويبيع عنهم
ويشتري لهم ونكره بعد الحكم بذلك لا نعلم فيه خلافا وظاهره الاجماع عليه كالمحقق الاردبيلي في شرح ده وهو الحجة مضافا الى الاصل واطلاقات الادلة
السليمة عن المعارض بالكلية فان لكل منهم المباشرة بانفسهم فكذا بغيرهم نعم يشترط في الوصي ان لا يمنعه الموصي من التوكيل ومعه لا يجوز له التوكيل
لقوله سبحانه فمن بدله بعد ما سمعه الآية ويصرح في كره ويكره لذوي المروات وهم اهل الشرف في الرفعة والمروة ان يتولوا المنازعة بنفوسهم بل يستحب لهم
التوكيل فيها بلا خلاف في ظاهر الاصحاب فالوا لما يتضمن من الامتهان والوقوع فيما يكره ورووا في كتبهم الاستدلالية ان عليا وكل عقيلا في خصومته وقال ان
للخصومة قحما وانا لاستبطا ان يحضرها والقحم بالضم المهلكة والمراد انها تقحم بصاحبها الى ما لا يريده وظاهر التعليل بمقتضى عموم الحكم
لغير ذوي المروات ايضا لكن قصور السند واختصاص المورد بسيد الاشراف ومخالفة الكراهة الاصل يقتضي الاختصاص بذوي المروات هذا وقد تأمل
في الحكم فيهم بعض بتحاكم النبي مع صاحب الناقة الى رجل من قريش ثم الى علي وتحاكم علي مع من رأى درع طلحة عنده فقال انها درع طلحة اخذت غلولا
يوم البصرة فانكره فدعاه المنكر الى شريح القاضي فحاكمه اليه القضية مشهورة وتحاكم علي بن الحسين مع زوجته الشيبانية لما طلقها وادعت عليه المهر
وهم سلام الله عليهم سادات الاشراف فكيف تولوا المنازعة مع كراهتها وهو حسن الا ان احتمال الداعي والضرورة في مباشرتهم قائم ومع ذلك المقام
مقام كراهة يتسامح في دليلها بما لا يتسامح في غيرها فيكتفى فيها بمثل تلك الرواية سيما مع اعتضادها بالمقبولية عند الاصحاب كافة ولا يبعد لهذا انتحاء
الكراهة في غير ذوي المروة لمكان التعليل المذكور في الرواية **الرابع** في الوكيل ويشترط فيه كمال العقل بالبلوغ ورفع الحجر عنه بالجنون فلا يصح وكالة
الصبي ولا المجنون وفي اقتصاره على هذا الشرط دون الاخر الذي في الموكل قدمه دلالة على جواز كون المحجور بغير نقص العقل في الجملة وكيلا لغيره فيما حجر عليه
فيه من التصرف كالمفلس والسفيه مطلقا ولو لم يأذن لهما الولي وفي العبد لكن باذن سيده ويجوز ان تلي المرأة عقد النكاح لنفسها ولغيرها وكذا طلاق غيرها
بلا خلاف بيننا بل عن ظاهر كره عليه اجماعنا وهو الحجة مضافا الى الاصل والاطلاقات كتابا وسنة اما طلاقه فعن الطوسي والحلي الا واختار الفاضل و
غيره الجواز لانه فعل يقبل النيابة فصح فيه الوكالة مطلقا لاطلاق ما مر من الادلة ولكن الاول احوط في الجملة ويجوز للمسلم ان يتوكل للمسلم على المسلم وعلى الذمي
وللذمي على الذمي بلا خلاف بل عليه الاجماع في فتح وب وح يع للصيمري من دون كراهة كما يفهم من المحكي عن كره للاصل والعمومات كتابا وسنة وفي جواز
وكالته له اي المسلم للذمي على المسلم تردد ينشأ من احتمال الجواز وان لم يطالب المسلم بالحقوق لنفسه فللمسلم اولى ومن ان في ذلك سلطنة وسبيلا
على المسلم منفيا بالآية واليه مصير اكثر القدماء كالمفيد وبرون وعلي والديلمي وابن زهرة مدعيا في الغنية عليه اجماع الامامية والى الاول مصير
عامة المتاخرين وفاقا للحلي والطوسي في قوله الاخر بل عن كره الاجماع عليه لكن مع الكراهة ولعله اقرب لاعتضاد اجماعه بالاصل والعمومات والشهرة
العظيمة المتأخرة فيترجح على اجماع الغنية والذمي يتوكل على الذمي للمسلم والذمي بلا خلاف بل عليه الاجماع في الكتب المتقدمة صريحا في بعض
وظاهرا في آخر وهو الحجة مضافا الى ادلة الجواز المتقدمة ولا يجوز ان يتوكل الذمي على مسلم مطلقا لمسلم او ذمي اجماعا كما في كره وقيح وظاب وغيره وهو
الحجة مضافا الى عموم الآية بنفي السبيل للكافر على المسلم ومنه يظهر الوجه في التعدية الى كل كافر مضافا الى الاولوية ولعل اقتصار الاصحاب
على الذمي اما للتنبيه بالادنى على الاعلى او لكون الوكالة بين المسلم والذمي هو الغالب في بلاد الاسلام لندرة غيره فيها من اصناف الكفار ثم ان
المستفاد من الماتن في يع والصيمري في شرحه عليه حيث نسبا المنع في الشق الاول الى المشهور ونوع تردد لهما فيه ولا وجه له مع احتمال ارادتهما من
الشهرة المعنى الاعم المرادف للاجماع ويشهد له تردد الاول بعد ذلك فيما تردد فيه هنا وهو ظ بل لعله صريح في عدم التردد في الاول ثم ان ظ الاصحاب
اختصاص المنع بما اذا تضمن الوكالة نوع قهر وسلطنة من حيث تعبيرهم عن محل المنع بعلى المتضمنة لمعنى الضرر واستدلالهم بالآية بنفي السلطنة ومقتضى
ذلك الجواز فيما لم يتضمن ذلك فلو وكل لان يوقع عقد المسلم او يعطيه دينارا او نحو ذلك جاز وبه صرح من متأخري المتأخرين جماعة كالمقدس
الاردبيلي وصاحب الكفاية وهو كذلك لعموم ادلة الجواز المتقدمة الا ان ابن زهرة صار الى المنع عن توكيله على تزويج المسلمة من المسلم وعن توكيل المسلم
على تزويج المشركة من الكافر مدعيا عليه اجماع الامامية قال لانهما لا يملكان ذلك لا نفسهما ذلك والوكيل امين لا يضمن الا مع تعد او تفريط بلا خلاف
بل عليه الاجماع في ظ الغنية وصريح ضه ولك والمحكي عن كره وعن ح عدا انه يلوح من عباراتهم كونه مما عليه علماء الاسلام كافة وهو الحجة مضافا
الى عمومات النصوص المتقدمة في الوديعة مع انه لو كلف الضمان مطلقا لامتنع الناس من الدخول في الوكالة مع الحاجة اليها فيلحقهم الضرر بذلك فناسب
زوال الضمان عنهم بمقتضى الحكمة واطلاق الادلة يقتضي عدم الفرق في الوكيل بين كونه بجعل او غيره وبه صرح في كره **الخامس** في الاحكام وهي



مسائل **الاولى** لو امره الموكل بالبيع حالا فباع مؤجلا ولو بزيادة الثمن عن المثل او ما عينه لم يصح اي لم يلزم ووقف على الاجازة لصيرورته بمخالفته
الاذن فضوليا ويأتي على القول ببطلانه عدم الصحة من اصلها وكذا لم يصح ووقف على الاجازة لو امره ببيعه مؤجلا بثمن فباع باقل منه حالا وينبغي
تقييد الحكم فيهما بعدم اطراد العادة او دلالة القرائن بالاذن فيما خالف فيه كما هو الغالب في المثالين واما معهما او احدهما فالوجه صحة البيع فان المعتبر
الاذن وهو في الفرض حاصل والتلفظ به غير مشترط بلا خلاف وقد مر الاكتفاء بمثله ولذا قالوا لو باع في الصورة الثانية بمثله اي بمثل الثمن المعين له
او اكثر منه صح ولزم لانه قد زاده خيرا وبه يحصل اذن الفحوى قطعا الا ان يتعلق بالاجل غرض ولو احتمالا كما لو كان يخاف على الثمن ذهابه في النفقة
مع الاحتياج اليه بعده واما فرق بين المقامين فحكم بعدم الصحة في الاول بلا قيد وبها في الاخير الا في صورة الاستثناء الا انهما بمقتضى العادة
لعدم حكمها بالاذن في الاول وحكمها به في الثاني فلذا اختلف الحكم فيهما والضابط هو ما قدمناه من وجوب اقتصار الوكيل على ما اذن له الموكل لفظا او فحوى
مستفادا من العادة المطردة او القرائن الدالة ولو امره بالبيع في موضع معين كالسوق الفلانية او البلدة الفلانية فباع في غيره بذلك الثمن المعين له
او بالمثل مع الاطلاق او زائدا عليهما صح اذ الغرض من تعيين المحل في الغالب ليس الا تحصيل الثمن وقد حصل والمحل ليس شيء يتعلق به غرض في التعيين
في الاغلب وفي النادر كالعدم نعم لو علم او ظن غرض في تعيينه من جودة النقد او كثرته او حله او صلاح اهله او مودة بين الموكل وبينه فكما لا اذن لعدم
اطراد العادة في مثله ولا كذا لو امره ببيعه من انسان معين فباع من غيره فانه لم يلزم بل يقف على الاجازة ولو باع بازيد من المثل مع الاطلاق والمعين
مع التعيين والفرق بينه وبين سابقه عدم تعلق غرض بالمحل لذاته في الاغلب كما عرفته ثم فاذا حصل المقصود منه في غيره جاز بخلاف الاشخاص فانه
كثيرا ما يتعلق غرض صحيح بمعاملة شخص اما للسهولة في المعاملة او للتوقي من الشبهة او نحو ذلك فيطلب لذلك معاملته نعم لو علم عدم تعلق غرض له بتعيينه
وان المقصود منه حصول الثمن كيفما اتفق امكن الصحة هنا كسابقه الا ان اطلاق العبارة وغيرها يقتضي انسحاب الفساد في هذه الصورة ايضا وباستفادة
التعميم من العبارة صرح في لك فان كان اجماع والا فالفرق بينه وبين ما سبق متوجه **الثانية** في مسائل النزاع اذا اختلفا في الوكالة ولا بينة
فالقول قول المنكر مع يمينه بلا خلاف للاصل وعموم الخبر البينة على المدعي واليمين على من انكر ولا فرق في المنكر بين كونه الوكيل او الموكل ويظهر فائدة
انكار الوكيل فيما لو كانت الوكالة مشروطة في عقد لازم لامر لا يتلافى حين النزاع كما اذا اشترى دارا بشرط ان يوكله البائع في بيع عبده فيدعي البائع حصول
التوكيل المشترط بعد وفات العبد لينفسخ بيع الدار بحصول الشرط وينكره المشتري لينزلزل البيع ويتسلط على فسخه بناء على ان الشروط الجائزة في
العقد اللازم يجعله جائزا بمعنى انه لو لم يف الشارط بالشرط يتسلط المشروط له على الفسخ فالتسلط على الفسخ فائدة انكار الوكيل ولو اتفقا عليها
ولكن اختلفا في العزل او في الاعلام او في التفريط او في قيمة التالف بعد الاتفاق عليه ولا بينة فالقول في جميع ذلك قول الوكيل بلا خلاف بل عليه الاجماع
في الاولين في الغنية وهو الحجة مضافا الى الاصل وعموم الرواية المتقدمة وخصوص بعض المعتبرة في الثاني في امرأة وكلت اخاها الى ان قال ثم عزلته بمحضر الشهود
وادعت علامها بالعزل وانكره الاخ فانيا الامير فطلب منها الشهود فاتت بالشهود الذين عزلته بمحضرهم فشهدوا على العزل دون الاعلام فلم يقبله و
امضى تزويج الاخ واحلفه والرواية طويلة مروية في باب كتاب الوكالة وكذا لو اختلفا في التلف ولا بينة يقدم فيه قول الوكيل بلا خلاف بل عليه الاجماع
في لك وح عد وهو الحجة المخصصة للاصل وعموم الرواية مع انه امين وقد يتعذر عليه اقامة البينة فاقنع بقوله ولا فرق في ذلك بين دعواه التلف بامر ظاهر
او خفي بلا خلاف في الظ بل عليه الاجماع في ظ لك ولو اختلفا في الرد فقولان احدهما ان القول قول الموكل مع يمينه للاصل وعموم الرواية ذهب اليه الحلي
والماتن في يع والفاضل وولده والشهيدان في اللمعتين والثاني ان القول قول الوكيل ما لم يكن وكالته بجعل وهو اشبه وفاقا للطوسي وقيح بل في يع د
شرحه للصيمري نسبه الى المشهور اما الاول فلانه امين وقد قبض المال لمصلحة المالك فكان محسنا محضا كالودعي اما الثاني فلما مر من الاصل وعموم الخبر و
اما ما ذكره في ضه من انه يضعف الاول بان الامانة لا تستلزم القبول كما لا تستلزم في الثاني مع اشتراكهما في الامانة وكذا الاحسان والسبيل المنفي مخصوص
فان اليمين سبيل فغير مفهوم لاستفاضة النصوص باستلزام الامانة القبول ولذا تمسك الاصحاب بها في مواضع حتى هو بنفسه في الكتاب المذكور في تقديم
قوله بالتلف هنا فقال لانه امين وقد يتعذر الى آخر ما ذكرناه ولم يأت بحجة اخرى غيره وهو بعينه جار هنا ولا ينافيه عدم استلزامها اياه في الثاني بالاجماع
فان العام المخصص حجة في الباقي وبه يظهر الجواب عما ضعف به نفي السبيل عليه مع احتمال توجه اليمين عليه بلا خلاف بل اجماعا كما ادعاه في لك فان ثبوت
مثل هذا السبيل عليه بالاجماع لا ينافي عدم ثبوت غيره عليه للعموم الا على القول بكونه بعد التخصيص غير حجة في الباقي وهو مع انه خلاف التحقيق خلاف ما
عليه كافة المحققين كما صرح هو به في حاشية الكتاب المزبور في هذا المقام هذا وقد ادعى في ب الاجماع على القبول فقال الامناء على ثلثة اقسام الاول
من يقبل قوله في الرد اجماعا وضابطه من قبض العين لنفع المالك فهو محسن محض فيقبل قوله في رده حذرا من مقابلة الاحسان بالاساءة واستشكله
العلامة من حيث ان الاصل عدم الرد وهو نادر وجزم في كتاب قواعده بموافقة الاصحاب وهو كما ترى شامل للمقام وان نقل الخلاف فيه قبل هذه الدعوى فاذا صح
معلومية النسب لو كان نوع امانة غير قادح في انعقاد الاجماع عنده وعند الاصحاب كافة **الثالثة** اذا زوجه امرأة مدعيا وكالته على تزويجها وانكر
الموكل فالقول قول المنكر مع يمينه وعدم بينة للمدعي بلا خلاف للاصل وعموم الخبر المتقدم وعلى الوكيل مهرها كملا وفاقا للنهاية وضه وقواه الحلي لان

المهر يجب بالعقد كملا ولا يتنصف الا بالطلاق المفقود في المقام وقد فوته الوكيل عليها بتقصيره في الاشهاد فيضمنه ورد بخبر في باب اداب النكاح
الصحيح عن ابي عبيدة في رجل امر رجلا ان يزوجه امرأة من اهل البصرة من بني تميم فزوجه امرأة من اهل الكوفة من بني تميم قال خالف امره وعلى المأمور نصف الصداق لاهل
المرأة ولا عدة عليها ولا ميراث بينهما فقال له بعض من حضر فان امره ان يزوجه امرأة ولم يسم ارضا ولا قبيلة ثم جحد الآمر ان يكون امره بذلك بعد ما زوجه فقال
ان كان للمأمور بينة انه كان امره ان يزوجه كان الصداق على الآمر لاهل المرأة وان لم تكن بينة كان الصداق على المأمور لاهل المرأة ولا ميراث بينهما ولا عدة
ولها نصف الصداق ان كان فرض لها صداقا وان لم يكن سمى لها صداقا فلا شيء وهو صريح في ان عليه لها نصف مهرها ونحوه رواية اخرى مروية في باب
في كتاب الوكالة وزاد فيها التعليل بما ذكره بقوله لانه ضيع حقها بترك الاشهاد وبهما افتى الطوسي في ط واختاره الحلي ونسبه في لك وفاقا للمحقق الثاني الى
المشهور ونسبه الى الاكثر وهو اقوى لا لما يخالفهما الاصول وضعف الثانية بالشهرة المحكية بل المحققة في الجملة لاتفاق المشهور على ثبوت المهر في الجملة
وان اختلفوا في الكمال والتنصيف فيحصل لهما الانجبار بالاضافة الى مخالفة الاصول لبيته ويكفي لانجبار الثانية بما فيهما من الضعف والجهالة موافقتها
الاصل لاصالة برائة ذمة الوكيل عن الزيادة مضافا الى الاعتضاد بالصحيحة والشهرة المحكية وسلامتهما كالصحيحة عما يصلح للمعارضة في اثبات الزيادة
والعلل المتقدمة مع انها اجتهادات في مقابلة النصوص المعتبرة مخدوشة بابتنائها اولا على صحة العقد والموافق للاصول فساده بالضرورة وثانيا
على تقديرها مقتضاها لزوم المهر على من عقد له دون الوكيل وسببية تقصيره للزوم عليه بمجرده غير معلومة مع عدم وجوب الاشهاد عليه اولا في
الشريعة مع انه على تقدير تماميته مخصوص بصورة تقصيره وقد لا يحصل منه بان اشهد ثم توفي الشهود والحكم بالتمام جار عندهم في هذه الصورة
فالدليل مقدوح بالاخصية وما ذكرناه وان كان جاريا في لزوم النصف ايضا بناء على ان مقتضاه بطلان العقد في الظاهر فكما لا عقد فكذا لا مهر بالكلية
الا انه خرجنا بالنصوص المعتبرة المعتضدة بما قدمناه من الشهرة العظيمة ولولاها لكان المصير الى ذلك متعينا كما حكاه الفاضلان في يع ولف قولا
لكن لم يسميا له قائلا معروفا ومال اليه ايضا كالمسالك والروضة والصيمري في شرح الاول وهو حسن لولا ما تقدم ثم ما تضمنه صدر الصحيحة قد حكي
الفتوى به عن النهاية الا انه افتى بتمام المهر دون نصفه وهو محجوج بها فانها مع صحتها في رده صريحة وكيف كان يجب على الزوج المنكر للوكالة ان يطلقها
سرا ان لم يعلم الحال ان كان وكل حقيقة بلا خلاف وبه صرحت الرواية الثانية قال بعد التعليل المقدم حل لها ان تتزوج ولا يحل للاول فيما بينه
وبين الله تعالى الا ان يطلقها لان الله تعالى يقول فامساك بمعروف او تسريح باحسان فان لم يفعل فانه مأثوم فيما بينه وبين الله تعالى وكان الحكم الظاهر حكم
الاسلام وقد اباح لها ان تتزوج وما تضمنته من اختيارها في التزويج من الغير عليه كافة الاصحاب لما تقدم من فساد العقد وان النكتة في وجوب
المهر نصفا انما هو تقصير الوكيل فحقها لكن صرح جماعة باشتراطه بعدم تصديقها الوكيل على الوكالة والا فليس لها التزويج لكونها باعترافها زوجة
وحجة فيه ولعل في اطلاق الرواية باثباتها الخيار لها منافاة لذلك بناء على ورودها مورد الغالب وهو عدم تصديقها للوكيل على الوكالة
ولو امتنع من الطلاق لم يجبر عليه لانتفاء النكاح ظاهرا ويحتمل تسلطها على الفسخ دفعا للضرر او تسلط الحاكم عليه او على الطلاق وبقائها كذلك
حتى يطلق او يموت اوجه ولو اوقع الطلاق معلقا على شرط كان كانت هذه زوجتي فهي طالق صح ولم يكن اقرارا ولا تعليقا مانعا عن صحته لانه امر يعلم
حاله لكن هذا اذا لم يكن الانكار مستندا الى نسيان التوكيل والا فلا يصح فيه وكذا في نظائره كقول من يعلم ان اليوم الجمعة ان كان اليوم الجمعة فقد
بعتك كذا او غيره من العقود

## كتاب الوقوف والصدقات والهبات

اما الوقف فهو تحبيس الاصل واطلاق المنفعة كما في الحديث
النبوي حبس الاصل وسبل المنفعة وانما عدل عن التسبيل الى الاطلاق لاظهريته في المراد من التسبيل وهو اباحتها للجهة الموقوف عليها بحيث يتصرف
فيها كيف شاء كغيرها من الاملاك والمراد بتحبيس الاصل المنع من التصرف فيه تصرفا ناقلا للملك وهذا التعريف بيان لذكر شيء من خصائصه وتعريف
لفظي والا انتقض بالسكنى واختيها والحبس وفي بعض عرفه بانه الصدقة الجارية تبعا لما ورد في المعتبرة المستفيضة اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا
من ثلث وعدها منها وفي ب فتح ولك وغيرها من كتب الجماعة انه قال العلماء المراد بالصدقة الجارية الوقف والاصل في مشروعيته بعدها
كغيرها من السنة الآتية الكتاب واجماع الامة كما هو في قال سبحانه وافعلوا الخير وما تنفقوا من خير فلانفسكم وقال جابر لم يكن احد من الصحابة ذو مقدرة
الا وقف ولفظه الصريح الذي لا يفتقر في دلالته عليه الى ضم قرينة وقفت بلا خلاف كما في لك بل عليه الاجماع ظاهرا وعن الحلي والتذكرة صريحا
واما ما عداه فيفتقر الى القرينة الدالة على التأبيد كاللفظ الدال عليه او على نفي البيع والهبة والارث فيصير بذلك صريحا بلا خلاف سواء كان
تصدقت او حرمت او ابدت او حبست او سبلت فلا يحكم بالوقف بشيء منها مجردا عن القرينة وفاقا لط والحلي واكثر المتأخرين لاصالة بقاء الملك
على صاحبه وعدم خروجه الا بوجه شرعي ولا عرف شرعي هنا بتصريح الوقف لاشتراك البواقي بينه وبين غيره والموضوع للقدر المشترك لا دلالة
له على شيء من الخصوصيات بشيء من الدلالات نعم اذا انضمت القرائن صارت كالصريح في صحة الوقف لان المقصود المعاني دون الالفاظ الدالة عليها حتما
وقد وقع كل ذلك اكثر وقوفات اهل البيت عليهم السلام كما دلت عليه المعتبرة منها تصدق امير المؤمنين عليه السلام بدار له بالمدينة في بني زريق فكتب بسم الله الرحمن الرحيم
هذا ما تصدق به علي بن ابي طالب وهو حي سوي تصدق بداره التي في بني زريق لا تباع ولا توهب حتى يرثها الله الذي يرث السموات والارض

خلافا للخلاف والغنية والكيدري وهذه الاخيرة بجعلهما صريحا كالاول المتقدم السيوري المتضمن لهما وفيه نظر وللتذكرة ففرق في لفظة الصدقة بين انشائها
الى جهة عامة فصريحة والى خاصة فيحتاج الى قرينة ووجهه غير واضح اما الثلثة الاول فلا خلاف في عدم صراحتها بل عليه الاجماع في لك هذا كله في الحكم عليهم
بالظاهر والا فلو نوى الوقف فيما يفتقر الى القرينة وقع باطنا ودين بنيته لو ادعاه او ادعى غيره كما صرح به جماعة من غير خلاف بينهم اجده ويظهر من عباراته وعبارة
اكثر الجماعة كما في لك وضه ولعله من حيث اكتفائهم بذكر الايجاب خاصة من دون ذكر القبول والقربة بالكلية عدم اشتراطهما والاصح اشتراطهما وفاقا
للتنقيح فيهما وللتذكرة في الاول وللارشاد والمهذب ومقدمتي والحلي والغنية مدعيا هو كسابقه عليه اجماع الامامية في الثاني وهو الحجة فيه كاطباقهم
على كونه من جملة العقود المدعي في لك والمحكي عن كره في الاول بناء على ان لزومه بدونه يخرجه عن قسم العقود ويلحقه في قسم الايقاع وهو ينافي ما ادعي عليه
مما تقدم من الاجماع هذا مضافا الى مخالفة الوقف للاصل فيقتصر في لزومه على المتيقن وليس الا المجمع عليه وهو ما تضمن الامرين وما استدل به في ضه
على عدم اشتراط القربة من عدم قيام دليل صالح على اشتراطها وان توقف عليها الثواب فضعيف كما استدل له للمذهب الاكثر من عدم اشتراط القبول ايضا
عدم الاشتراط وانه ازالة ملك فيكفي فيه الايجاب كالعتق اما الاول فلما عرفت من مخالفة الاصل ويكفي في عدم صحته مع عدم القربة عدم قيام دليل
صالح عليها بدونها فعدم دليل على الاشتراط غير قادح بعد الاصل الدال على الفساد واصالة عدم الاشتراط لا يعارضه الا بعد فرض قيام المقتضي للصحة
بعنوان العموم وهو مفقود ومنه يظهر الجواب عن دليله للمذهب الاكثر واما الجواب عن الثاني فبان دعوى كفاية الايجاب بمجرده في ازالة الملك مطلقا ممنوع
كيف لا وهي في المقام اول الكلام وثبوتها في العتق بالدليل لا يوجب ثبوتها هنا الا بالقياس المحرم عندنا واما القول بالتفصيل في القبول بين الوقف على
من يمكن في حقه كشخص معين او اشخاص معينين فيشترط لما ذكرناه وبين الوقف على غيره ممن لا يمكن في حقه كالمسلمين فلا يشترط لانتقال الوقف فيه الى الله
سبحانه والقبول فيه غير متصور كما في يع ولك وضه وتبعهما جماعة فضعيف لما مر وعدم تصور القبول منه سبحانه لا يوجب عدم اشتراط القبول من اصله فقد
يكون القابل الناظر او الحاكم او منصوبه كما صرح به مشترطه على الاطلاق وبالجملة الموافق للاصول اشتراطهما مطلقا مضافا الى الاجماع المنقول في الثاني
نعم ربما كان الاوفق بالاصل عدم اشتراط القربة ان قلنا باعتبار القبول اذ بعد حصوله يكون عقدا يجب الوفاء به واشتراطها منفي باصالة عدمه
الا ان اجماع الغنية على اشتراطها حجة شرعية لا مسرح عنها ولا مندوحة وتكون ما قدمناه من الاصول له معاضدة شاهدة وان لم تكن في مقابلة ما دل
على لزوم الوفاء بالعقود حجة مستقلة بل هي به مخصصة هذا وفي المعتبرين احدهما الصحيح والثاني الموثق لا صدقة ولا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى
والمستفاد من تتبع الاخبار الكثيرة اطلاق الصدقة على الوقف كثيرا حتى انه في كثير من وقوف الائمة وفاطمة عليهم السلام لم يذكر فيها لفظ الوقف بل اكتفي بلفظة
الصدقة مقرونة بما يدل على ارادة الوقف منه فيظهر منها غاية الظهور ان اطلاق الصدقة عليه بعنوان الحقيقة المشتركة ولا ينافيه احتياجه في الدلالة عليه
الى القرينة لكونها معينة لا صارفة وبه يفرق بين لفظ الوقف والصدقة الخاصة دون لفظ الوقف وحيث ظهر ان اطلاق الصدقة على الوقف حقيقة
ظهر دخوله في لفظ الصدقة في ذينك الخبرين فيدلان على اشتراطه بالقربة لظهور قرينة نفي الصحة من نفي الكمال بالاضافة الى نفي الماهية حيث يكون ارادته
متعذرا فتم هذا ولو سلم مجازية اطلاق الصدقة عليه لكانت النصوص المزبورة دالة ايضا على اشتراطه بالقربة بناء على ان الاستعارة والتشبيه
يقتضيان الشركة في الاحكام اما جملة او المتبادر منها خاصة ولا ريب ان اشتراط القربة في صحة الصدقة من اظهر احكامها وربما يؤيده تأسيها في الجملة اتباع
الائمة وقوفاتهم المأثورة بقولهم ابتغاء وجه الله سبحانه وبالجملة لا ريب في اشتراط القربة ولا شبهة واعلم انه لا يعتبر قبول البطن الثاني ولا رضاه بلا خلاف
اجده وبه صرح جماعة لتمامية الوقف قبله فلا ينقطع ولان قبوله لا يتصل بالايجاب فلو اعتبر لم يقع له ويعتبر فيه اي في صحته بعد تمام صيغته القبض
من الموقوف عليه او من في حكمه بمعنى ان الانتقال مشروط به وقبله يكون العقد صحيحا في نفسه لكنه ليس بناقل فيجوز للواقف الفسخ قبله بلا خلاف
كما في لك وضه بل عليه الاجماع في فح والغنية وهو الحجة كالاصل والمعتبرة المستفيضة منها الصحيح الذي رواه المشايخ الثلثة عن الرجل يقف
الضيعة ثم يبدو له ان يحدث في ذلك شيئا فقال ان كان وقفها لولده ولغيرهم ثم جعل لها قيما لم يكن له ان يرجع فيها فان كانوا صغارا وقد شرط
ولايتها لهم حتى يبلغوا فيحوزها لهم لم يكن له ان يرجع فيها وان كانوا كبارا ولم يسلمها اليهم ولم يخاصموا حتى يحوزوها عنه فله ان يرجع فيها لانهم لا يحوزونها
وقد بلغوا والصحيح في الرجل يتصدق على ولده وقد ادركوا فقال اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث وان تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز
لان والده هو الذي يلي امره وقال لا يرجع في الصدقة اذا ابتغى بها وجه الله عز وجل ونحوه غيره من المعتبرة وفي لك ان الاصحاب فهموا من الصدقة فيهما الوقف
ولذا استدلوا بها على بطلانه بموت الواقف وفيهما بشهادة السياق دلالة على ما مر من اشتراط القربة في الصحة لمفهوم قوله لا يرجع اذا ابتغى وهو
الرجوع مع عدم الشرط وهو صريح في الاشتراط اذ لولاه لما ساغ الرجوع مطلقا ومنها المروي في اكمال الدين للصدوق بسنده الى محمد بن جعفر الاسدي فيما
ورد عليه عن مولانا صاحب الزمان عليه السلام قال واما ما سألت من الوقف على ناحيتنا وما يجعل لنا ثم يحتاج اليه صاحبه فكلما لم يسلم فصاحبه بالخيار
وكلما سلم فلا خيار لصاحبه احتاج اليه او لم يحتج افتقر اليه او استغنى عنه الى ان قال واما ما سألت عن امر الرجل الذي يجعل لناحيتنا ضيعة ويسلمها
من قيم يقوم بها ويعمرها ويؤدي من دخلها خراجها ومؤونتها ويجعل ما بقي من الدخل لناحيتنا فان ذلك جائز لمن جعله صاحب الضيعة قيما عليها

انما

ما لا يجوز ذلك لغيره ثم قد عرفت فتوى الاصحاب ببطلانه بموت الواقف ومستندهم خلافا للتقي فقال بالصحة مع الاشهاد عليه قبل الموت وان لم يقبض وهو شاذ كالمحكي عن ابن حمزة من عدم اشتراط القبض حيث جعل النظارة لنفسه مع ذلك ومستندهما غير واضح وهل موت الموقوف عليه كذلك فيبطل بموته مطلقا ام اذا لم يقبضه البطن الثاني ايضا وجهان اجودهما الاول وقوفا على ظواهر النصوص المتقدمة فان الموقوف عليه المعتبر قبضه منها انما هو البطن الاول مع ان قبض البطن الثاني لا يؤثر الا في صحته بالاضافة اليه والا فهو بالاضافة الى الاول باطل لفقد شرطه فيه ولا يتصور الصحة بالاضافة اليه وان قبض لوجهين احدهما ان صحة الوقف ليس معناها الا صحة ما جرى عليه الصيغة وهو ليس الا الوقف عليهما دون الثاني خاصة فصحته بالاضافة اليه خاصة دون الاول غير ما جرى عليه العقد وثانيهما ان الصحة بالاضافة اليه خاصة معناها بطلانه بالاضافة الى الاول فوجوده بالنسبة اليه كعدمه فيكون الوقف على معدوم مع عدم تبعيته لموجود ومجرد التبعية الذكرية تأثيره في الصحة غير معلوم مع ان الاصل عدمها واعلم ان العبارة ظاهرها اشتراط القبض في الصحة وربما يعبر بما يدل على اشتراطه في اللزوم كما في الغنية ويع واللمعة الا ان في لك لا خلاف في الاشتراط في الصحة واول عبائر الكتب المزبورة اليها والنصوص السابقة لا تدل الا على جواز الرجوع قبله وهو لا ينافي الصحة لكن الحكم بها قبله مع عدم دليل عليها من اجماع او رواية مشكل بل مقتضى الاصل الحكم بعدمها فيكون شرطا في الصحة لا اللزوم مضافا الى الاجماع المنقول وظهور الصحيحة الثانية وما في معناها في ذلك حيث حكم فيها برجوعه بالموت ميراثا فتدبر جدا وتظهر الفائدة في النماء المتخلل بينه وبين العقد فيحكم به للواقف على الاول وللموقوف عليه على الثاني ثم قد صرح الاصحاب بعدم اشتراط فورية القبض وهو كذلك للصحيحة المتقدمة فيصح بها واعلم انه لا خلاف في سقوط اعتباره في بقية الطبقات لانهم يتلقون الملك عن الاول وقد تحقق الوقف ولزم بقبضه فلو اشترط قبضهم لانقلب العقد اللازم اجماعا كما في لك وغيره جائزا ثم لو وقف على الفقراء او الفقهاء فلابد من نصب قيم لقبض الوقف والنصب الى الحاكم قيل والاقرب جوازه للواقف مطلقا سيما مع فقد الحاكم ومنصوبه وربما كان في الصحيحة الاولى دلالة عليه لقوله ان كان اوقفها لولده او لغيرهم ثم جعل لها قيما لم يكن له ان يرجع ونحوه الرواية الاخيرة ولو كان الوقف على مصلحة عامة كالقناطير او موضع عبادة كالمساجد فالاولى قبضه للناظر فيها اي في تلك المصلحة ان كان لها ناظر شرعي من قبله يتولى القبض لما مر من الخبر والا فالحاكم لما يأتي و اطلق بعضهم القبض في نحو المساجد والمقبرة بصلوة واحدة ودفن واحد فيها وقيده آخر بوقوع ذلك باذن الواقف ليتحقق الاقباض الذي هو شرط صحة القبض وقيده ثالث بوقوعهما بنية القبض ايضا فلو اوقعا لا بنيته كالواوقعا قبل العلم بالوقف او بعده قبل الاذن فيهما او بعدهما لا بقصد القبض اما للذهول عنه او لغير ذلك لم يلزم قالوا هذا اذا لم يقبضه الحاكم الشرعي او منصوبه والا فالاولى الاكتفاء به اذا وقع باذن الواقف لانه نائب المسلمين وهو حسن ولو كان الوقف على طفل او مجنون فقبض الولي لهما كالاب والجد للاب بلا خلاف فيهما والوصي لاحدهما مع عدمهما على الاقوى لمفهوم التعليل في الصحيحة الثانية خلافا للماتن في يع وغيره فتردد فيه لما ذكر ولضعف يده وولايته بالاضافة الى غيره ويضعف بما مر وضعف اليد وقوتها لا اثر له في ذلك بعد ثبوت اصل الولاية ولو وقف عليه اي على الطفل ومن في معناه الاب والجد له صح ولزم ولم يحتج الى اقباض من احد بلا خلاف للصحيح الثاني المتقدم وما بعده فانهما مع ما فيهما من التعليل المشار اليه في قوله لانه مقبوض بيده نصان في المقام كالصحيح الاول واطلاقهما كالعبارة وكثير من عبائر الجماعة يقتضي الاكتفاء بقبضهما وان لم يجددا نية القبض عنه واحتمل بعضهم اعتبار ذلك قيل وفي معناه ما لو كان الموقوف عليه بيده بوديعة او عارية او نحوهما لصدق القبض وفيه نظر سيما اذا كان مجردا عن نيته بعد الوقف فان ظواهر النصوص المتقدمة اعتبار التسليم وليس بحاصل نعم ربما يومي اليه الاكتفاء في بعضها بسبق قبض الولي الواقف له وكونه في يده قبله فلا بأس به ولو كان القبض واقعا بغير اذن الواقف كالمقبوض بالغصب والشراء الفاسد ففي الاكتفاء به نظر ولعل العدم هنا اظهر **والنظر** في هذا الكتاب اما في الشروط او في اللواحق والشروط زيادة على ما مر اربعة اقسام من حيث ان اركانه اربعة كل قسم منها يتعلق باحدها **الاول** فيما يتعلق بالوقف ويشترط فيه التنجيز فلو علقه على شرط متوقع او صفة مترقبة او جعل له الخيار في فسخه متى اراده من دون حاجة بطل بلا خلاف فيه وفي الصحة لو كان المعلق عليه واقعا والواقف عالم بوقوعه كقوله وقفت ان كان اليوم الجمعة وكذا في غيره من العقود وبعدم الخلاف صرح جماعة ولعله كاف في الحجة مضافا الى الاصل واختصاص النصوص مطلقا بحكم التبادر بغير مفروض المسئلة مع ان في لك الاجماع عليه والدوام والاقباض من الموقوف عليه او من في حكمه بان يسلطه عليه ويرفع يده عنه كما في ضه والاولى ان القبض في كل شيء بحسبه كما مر في كتاب التجارة واخراجه عن نفسه فلو كان وقفه الى امد معين كشهر او سنة بطل عند الاكثر لاشتراطهم التأبيد المشترط في صحته عندهم بل وغيرهم حتى ان ابن زهرة ادعى في الغنية عليه اجماع الامامية وهو الحجة المخصصة لعموم الاية الآمرة بالوفاء بالعقود ان قلنا باشتراط القبول فيه كما هو الاظهر والا كما هو الاشهر بين الطائفة فهو حجة اخرى مستقلة بعد الاصل السليم عما يصلح للمعارضة لاختصاص النصوص بحكم التبادر في بعض والنصية في آخر كما تضمن وقوف الائمة عليهم السلام بالوقوف المؤبدة بل جعل الطوسي في كتابي الحديث الروايات الاخيرة من ادلة اشتراطه وحجة مستقلة مخصصة لعموم الاية ولكن فيه مناقشة وان امكن تصحيحه بظهوره من تتبعها جملة الا ان يكون كل منها بنفسه حجة وكيف كان الاجماع المتقدم المعتضد بفتاوى الجماعة من حضر كلامه كاف في الحجية ولا ينافيه فتوى الاكثر كما سيظهر بالصحة فيما ليس بمؤبد لاعتبارهم وجها من الوقف في غيره بل الجمع بين كلماتهم هنا

وسابقا

وسابقا يبين ارادة الاخير خاصة وبه صرح الصيمري في شرح يع فقال في الوقف على من ينقرض بعد حكمه بالاشتراط من دون نقل خلاف فيه عن الجماعة ان المشهور الصحة وانه حبس فما ذكره في لك وفخر الاسلام في الايضاح من ان اشتراطه محل منازعة وشبهة لا يخ عن مناقشة وحيث بطل وقفا كان حبسا عند الاكثر كما في عبارة الصيمري المتقدمة وبه صرح غيره بل صرح الاول بان عليه علماء المتأخرين موذنا بدعوى اجماعهم عليه وممن حكي تصريحه به من القدماء الشيخان والاسكافي والديلمي والقاضي وابن حمزة والحلي وحكاية الشهرة ومذهب هؤلاء الجماعة وان كان في غير مورد المسئلة وهو المسئلة الآتية الا انهما من باب واحد من حيث اشتراكهما في عدم التأبيد المشترط في الصحة وان كان فقده في الاولى اقطع منه في الثانية هذا مضافا الى جريان بعض ادلتهم التي ذكروها للصحة ثمه هنا بالبديهة وممن صرح بالصحة حبسا في خصوص المسئلة مضافا الى الماتن الشهيدان في شرح الارشاد وضه ولم اقف لهم هنا على مخالف من الجماعة عدا من سبق اليه الاشارة وعلله بوجود المقتضي وهو الصيغة الصالحة للحبس لاشتراكه مع الوقف في المعنى فيمكن اقامة كل منهما مقام آخر فاذا قرن الوقف بعدم التأبيد كان قرينة على الحبس كما لو قرن الحبس بالتأبيد كان قرينة على الوقف والاجود الاستدلال عليه بالصحيحين في احدهما روى بعض مواليك عن آبائك ان كل وقف الى وقت معلوم فهو واجب على الورثة وكل وقف الى غير وقت جهل مجهول فهو باطل مردود على الورثة وانت اعلم بقول آبائك فكتب هو عندي كذا وفي الثاني عن الوقف الذي يصح ما هو فقد روي ان الوقف اذا كان غير موقت فهو باطل مردود على الورثة واذا كان موقتا فهو صحيح ممضى قال قوم ان الموقت هو الذي يذكر فيه انه وقف على فلان وعقبه فاذا انقرضوا فهو للفقراء والمساكين الى ان يرث الله الارض ومن عليها قال وقال آخرون هذا موقت اذا ذكر انه لفلان وعقبه ما بقوا ولم يذكر في آخره للفقراء والمساكين الى ان يرث الله الارض ومن عليها والذي هو غير موقت ان يقول هذا وقف ولم يذكر احدا فما الذي يصح من ذلك وما الذي يبطل فوقع الوقوف بحسب ما يوقفها اهلها وهما وان دلا ظاهرا على الصحة وقفا الا ان حملهما على الصحة حبسا متعين جدا جمعا بينهما وبين ما دل على كون التأبيد شرطا ورجوع مثل هذا الوقف بعد موت الموقوف عليه ارثا فانه من لوازم الحبس كما يأتي ثم مع ان القول بالصحة وقفا نادر جدا غير معروف اصلا وذكر الطوسي ره بعد نقل الاولى ان المراد بالموقت الذي حكم بصحته فيه ليس هو الموقت بالمدة بل هو الموقت بالمعنى المذكور في الرواية الثانية مستشهدا عليه بها وفيه مناقشة فان غاية ما يستفاد منها استعمال الموقت في ذلك المعنى وهو اعم من الحقيقة والاصل يقتضي مجازيته بعد معلومية حقيقته في الموقت بالمدة فلا يعدل عنه الا بقرينة صارفة هي في الرواية مفقودة ثم لو سلم هذا الجواب لم يكن فيه فائدة اثبات البطلان في مفروض المسئلة على ما يظهر من سياق كلامه بعده لان الرواية الثانية بعمومها كما ترى على الصحة مط ولو هنا فالصحة اقوى وان خرجت الاولى على تقدير التسليم عن كونها مستندا للرواية الثانية مضافا الى التعليل المتقدم اليه الاشارة في كلام الشهيدين وصرح ثانيهما بعد ذكره بانه انما يتم مع قصد الحبس فلو قصد الوقف الحقيقي وجب القطع بالبطلان لفقد الشرط وهو كذلك بناء على المختار واما على مختاره من التردد في اشتراطه فلا وجه للقطع به ولعله على تقدير اشتراطه ولو جعله لمن ينقرض غالبا ولم يذكر المصرف بعده وانقرض على بطن او بطون صح حبسا وفاقا للصيمري وابن حمزة والفاضل في د وعد وظاهر من تقدم بناء على اشتراطهم التأبيد وبنسبته اليهم صرح الصيمري وان كان ظاهر جماعة نسبة الصحة وقفا اليهم حيث جعلوه قولا مقابلا للاول وحكوا فيه ثانيا مط وثالثا وهو القول بالبطلان راسا ولم يعينوا له قائلا والاقوى الصحة لما مر ومما ذكره الاكثر من الاصل وعدم شرطية تمليك الاخير في تمليك الاول والالجاء الدور والخبر لضعف الاول بالمعارضة باصالة الفساد ان اريد به اصالة الصحة وفي الثاني بانا لا ندعي كون تمليك الاخير شرطا وانما الشرط بيان المصرف للاخير ليتحقق معنى الوقف وهو هنا غير حاصل فلا يتم صحة الوقف والثالث بقصور السند وضعف الدلالة من وجوه عديدة نعم الاستدلال بالاول حسن ان اريد به العمومات الآمرة بالوفاء بالعقود وقلنا باشتراط الرضا به والقبول واما حجة الثالث مع جهالته وندرته فهي ضعيفة كقوله فان غايتها نفي الصحة وقفا وهو اعم من انتفائها مط فقد يصح ويكون حبسا كما قلنا ثم ان هؤلاء الجماعة الذين جعلوا الاقوال في المسئلة ثلثة لم يذكروا الا حجتين احديهما على البطلان مط والثانية على الصحة ولم يذكروا حجة ثالثة تدل على تميز احد القولين الاولين عن الآخر وهو اوضح شاهد على ان الاقوال في المسئلة اثنان لا ثلثة وان فتوى من حكم بصحة الوقف المراد بها اثبات الصحة في مقابلة من يدعي البطلان بالمرة لان المراد اثباتها من حيث الوقفية دون الحبسية واما تعبيرهم بصحة الوقف ففيه نوع مسامحة ولعلها لندرة الثمرة في الفرق بين الصحة وقفا وحبسا وعدم ظهورها الا في نحو النذر والنية المصححة لمثل هذا الوقف ان كان متعلقها الحبس والمفسدة له ان كان الوقف كما مر اليه الاشارة هذا مع انه صرح اكثر القائلين بالصحة وقفا على ما نسب اليهم هؤلاء الجماعة بانتقاله بعد الانقراض الى ورثة الواقف وهو من لوازم الحبس كما صرح به في لك وممن اختار القول بالرجوع اليهم بعده الطوسي في ط والديلمي وابن حمزة والفاضل في اكثر كتبه وفي لك وضه والصيمري واكثر المتأخرين بل في لك عزاه الى الاكثر بقول مطلق وتبعهم الماتن في يع وهنا فقال ويرجع الوقف بعد موت الموقوف عليه الى ورثة الواقف مطلقا اي ملكا ان مات قبل الموقوف عليه والا فاليه ثم اليهم قالوا لانه لم يخرج عن ملكه بالكلية وانما تناول اشخاصا فلا يتعدى الى غيرهم ولا نظر ان الوقف على حسب ما يوقفه اهله وانما وقفه هنا على من ذكر فلا يتعدى ويبقى اصل الملك له كالحبس او هو عينه وللخبر عن رجل اوقف غلة له على قرابة من ابيه وقرابة من امه واوصى لرجل ولعقبه من تلك الغلة ليس بينه وبينه قرابة بثلثمائة درهم ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وامه قال الجائز

للذي

بكلمة

لله اوصى له بذلك قلت ارايت ان مات الذى اوصى له قال ان مات كانت الثلث مائة درهم لورثته يتوارثونها ما بقى احد منهم فاذا انقطع ورثته ولم يبق منهم احد كانت الثلثمائة درهم لقرابة الميت بردما يخرج من الوقف الخبر وفيه قصور من حيث السند والدلالة وان امكن جبر الاول بالحسن بن محبوب الذى فى سنده والشهرة نعم هو صالح للتأبيد كما صرح به فى الغنية من ان على مذهبهم روايات وفى بان عليه روايات مع احتمال اخذه دليلا لا انجبار الارسال بالشهرة وبعد احتمال عدم الدلالة سيما مع الكثرة كما هو مصرح الثانى مضافا الى كثرة المنقلة ومجموع ذلك يعين المصير الى هذا القول مع لزوم القطع على القول بكونه حبسا وقد نفى الخلاف والاشكال عنه فى ذلك على تقديره وقيل كما عن المفيد والحلى انه ينتقل الى ورثة الموقوف عليه لان الوقف خرج عن ملكه فلا يعود اليه ولان الموقوف عليه يملك الوقف فينتقل الى ورثته والانتقال والملك ممنوع لانه فى الحقيقة او فى المعنى حبس وانما ينتقل اليه فى صورة التأبيد ونفى الغنية ينتقل فى وجوه البر لانتقال الوقف عن الواقف وزواله عن ملكه وظاهره الحكم به لزوما الا ان المستفاد من كلامه اخيرا كونه مستحبا فقال بعد ان ذكر ما اشار اليه الماتن بقوله والاول اظهر وى والاول احوط واراد بالاول ما ذكره وفى حكمه بكونه احوط على الاطلاق نظر والعجب انه حيث قال به معللا له بانتقال الملك فلا يعود اليه من غير سبب لجوابه عن التعليل بعد ان احتج به للقول الثانى بالمنع فكيف يستند اليه لهذا القول مع ما فيه زيادة على ما مر من كون الانتقال عن الوارث اعم من الانتقال الى وجوه البر فقد ينتقل الى ورثة الموقوف عليه بل العلة المعين على تقدير صحته لدخوله فى ملك الموقوف عليه ولا قطعا فيشمله عموم ادلة الارث جدا ثم على المختار من العود الى الواقف او ورثته هل المراد بهم ورثته حين انقراض الموقوف عليه كالولاء او الورثة عند موته ويسترسل فيه الى ان يصادف الانقراض قولان وتظهر الفائدة فيما لو مات الواقف عن ولدين ثم مات احدهما عن ولد وقبل الانقراض فعلى الاول يرجع الى الولد الباقى خاصة وعلى الثانى يشركه هو وابن اخيه يتلقيه من ابيه كما لو كان حيا واختار الشهيد الثانى الاول والفاضل المقداد الثانى وهو اقوى لما مر من عدم الانتقال وكونه باقيا على ملك الواقف فينتقل بالموت وان لم يجز التصرف فيه قبل الانقراض عملا بمقتضى الوقف واعلم ان هذا الوقف كما بقيد يسمى منقطع الاخر ثم ان ما ذكر مما يتفرع على الشرط الاول من الشروط الثلثة الاخيرة واما ما يتفرع على الثانى منها وسائر احكامه فقد مر اليه الاشارة واما ما يتفرع على الثالث وهو اشتراط اخراجه عن نفسه فهو انه لو وقفه على نفسه بطل مط وان عقبه بما يصح الوقف عليه بلا خلاف فى الظ وبه صرح فى لك وغيره بل عليه الاجماع فى قح وعن الحلى وهو الحجة مضافا الى ان الوقف ازالة ملك وادخاله على الموقوف عليه اجماعا كما فى قح وغيره والملك هنا متحقق لا يعقل ادخاله عليه وتجديده ولانه تمليك منفعة وحدها او مع الرقبة ولا يعقل شئ منهما بالاضافة الى مالكهما ويؤيده مضافا الى الصحيحين الآتيين الخبر ان فى احدهما رجل تصدق بدار له وهو ساكن فيها فقال الحسين ع اخرج منها وفى الثانى بعد ان سئل ع عن اكل الواقف عن الضيعة التى وقفها ايحل لك ان تاكل منها من الصدقة فان انت اكلت منها لم ينفذ ان كان لك ورثة فبع وتصدق ببعض قيمتها فى حيوتك فان تصدقت امسك لنفسك ما يقوتك مثل ما صنع امير المؤمنين ع بل لا يبعد اخذهما حجة كما فعله من متاخرى المتاخرين جماعة وليس المخالف فى المسئلة الا بعض العامة واما صحته بالاضافة الى عقبه ان ذكره فيها قولان الاظهر العدم وعليه الاكثر ونسبه فى ط الى المذهب للاصل وعدم دليل على الصحة عدا عموم الامر بالوفاء بالعقود والشروط وعموم الصحيح المتقدم الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها ولا يصلح شئ من ذلك للدلالة بعد فرض عروض البطلان للعقد فى الجملة فان المأمور به ليس الا الوفاء بتمامه دون بعضه فما وقع عليه العقد لا يجب الوفاء به اجماعا والعقد لا يكون متبعضا فكيف يستند الى ذلك لوجوبه بل هو فاسد جدا وكذلك الجواب عن عموم الصحيح فان الوفاء بالبعض غير ما وقفه الواقف خلافا للطوسى فالاول وهو شاذ ومستنده ضعيف وعليه فهل انتقال المنفعة زمان الانقطاع الى الفقراء والمساكين ام الى العقب الموقوف عليه وجهان لط ولا دليل على شئ منهما مع سقوط اصلهما فى هذا الوقف بمنقطع الاول ان وقفه على نفسه ابتداء ومنقطع الوسط ان وقفه اولا على من يصح الوقف عليه ثم على نفسه ثم على غيره ممن يصح الوقف عليه لعدم قابليته للتمليك كالمعدوم والميت والمملوك والمختلف فى الجميع بطلان ما بعد الانقطاع ولو وقف على نفسه وغيره جمعا بالواو فهى صحة الوقف على الغير فى النصف او الجميع او البطلان من اصله اوجه وكذا فيما لو وقف على نفسه والفقراء فهى صحة النصف او الثلثة او الارباع او الجميع او البطلان من الاصل اوجه اوجهها فى المقامين البطلان لعين ما مر فى توجيهه فى السابق ووجه الصحة فى الجملة عدم تحقق الانقطاع بالاضافة الى تمام الوقف وانما تحقق بالاضافة الى البعض وهو مع وجود موقوف عليه آخر يصح عليه الوقف لا ينافى معه الانقطاع ولا كذلك السابق لحصول الانقطاع فيه بالوقف على نفسه مثلا قطعا ثم بعده على غيره وهو فرق واضح الا ان ما قدمناه من دليل البطلان تام وليس له وجه الصحة له معارض ويتفرع على هذا الشرط ايضا عدم صحة الوقف اذا شرط قضاء ديونه او ادرار مؤنته منه وبه قطع الاصحاب كما فى لك مؤذنا بدعوى الاجماع عليه وربما دل عليه اطلاق الخبرين المتقدمين ولو شرط اكل اهله منه صح الشرط كما فعل النبى ص بوقفه وكذا فاطمة ع ولا يقدح كونهم واجبى النفقة فتسقط نفقتهم ان اكتفوا به ولو وقف وشرط عوده اليه عند الحاجة اليه ففيه قولان اشبههما البطلان وفاقا للط والاسكافى وابن حمزة والحلى مدعيا عليه اجماع الامامية قيل لانه شرط ينافى عقد الوقف فيبطل لتضمنه شرطا فاسدا ويضعف بمنع المنافاة فانها حيث

لايقبل العقد

وفى حكم الوقف على نفسه الوقف على من لا يصح الوقف عليه ع

لا يقبل العقد هذا الشرط وهو عين المتنازع وفيه نظر لما فاته الدوام المشترط فيه بلا خلاف كما مر ولظ الموثقين كالصحيحين احدهما عن الرجل يتصدق ببعض ماله فى حيوته فى كل وجه من وجوه الخير وقال ان احتجت الى شئ من المال فانا احق به ترى ذلك له وقد جعله لله يكون له فى حيوته فاذا هلك الرجل يرجع ميراثا او يمضى صدقة قال يرجع ميراثا الى اهله وفى الثانى من اوقف ارضا ثم قال ان احتجت اليها فانا احق بها ثم مات الرجل فانها ترجع الى الميراث مضافا الى التأييد بما يستفاد من النصوص من ان الوقف صدقة فلا يجوز الرجوع فيها بمقتضى كلمة الاصحاب وجماعة من الاخبار ويشير اليه السؤال فى الاول حيث استبعد فيه الصحة وقد جعله لله سبحانه وهو ظ فى منافاة الجعل له تعالى الرجوع فيه والقول الثانى للمفيد وبه وضى والديلمى والسيد مدعيا عليه اجماع الامامية وذهب اليه الماتن فى يع والفاضل فى لف وغيره والشهيد الثانى فى لك وغيره ونسبه كغيره الى الاكثر لعموم الامر بالوفاء بالعقود والشروط وخصوص عموم الصحيح السابق الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها واستدلوا عليه ايضا بالصحيحين المتقدمين بناء على فهمهم من لفظ يرجع ميراثا الصحة اذ البطلان ليس فيه رجوع حقيقة بل الشئ الموقوف باق على الملكية وفيه نظر فان اطلاق الرجوع ميراثا واراد به حقيقة غير ممكن هنا قطعا فان المرجوع اليه انما هو كونه ميراثا حقيقة وهو شئ لم يكن فى حال حيوة الواقف اصلا الاجماعا فاذا لم يمكن ارادة الحقيقة تعين المجاز فيحمل الرجوع على ما يجتمع مع البطلان بقرينة السؤال فى الاول حيث سئل عن صحة هذا الوقف مع ما هو عليه من كونه صدقة فلم يحمل الجواب على هذا لما طابق السؤال وما كان جوابا عنه فلم يبق الا الادلة الاول من الاجماع وهو معارض بمثله من اجماع الحلى المتقدم والعمومات وهى مخصصة بظ الصحيحين وغيرهما مما قدمناه الا ان الشهرة المحكية فى كلام جماعة والظاهرة من فتاوى الجماعة عاضدة ادلة الصحة وتجعلها على الادلة الاولة سيما مع تجوز بعضها كالصحيحين من ضعف الدلالة وعدم النصية التى هى المناط فى تخصيص الادلة القطعية من عمومات الكتاب والسنة مع ظهور ثانيهما فى اشتراط الموت فى اصل الرجوع وهو ظ وعدمه قبله وهو عين مقتضى الصحة فالقول بالصحة لا يخ عن قوة مع انه احوط فى الجملة وعليه فلا ريب فى الرجوع مع الحاجة والممات ولو لم يحتج فهل يرجع الى ورثة الواقف فيكون حبسا كما عن ية وضى ام لا يرجع ويكون وقفا كما عن الباقين وجهان الثانى عمومات الامر بالوفاء بالعقود والشروط وللاول الصريح من الصحيحين وهو اظهر وهل يعود بالاحتياج او يتوقف معه على اختياره وجهان اظهرهما العود والشرط الاول والمرجع فى الحاجة اليه الى العرف لكونه المحكم فيما لم يرد الشرع بتعيينه وذكر جماعة ان مستحق الزكوة محتاج وفى اطلاقه نظر وتحوه تفسيرها بقصور المال عن قوت يومه او ليلة وبشوال العير وبعده صرح جماعة ولكنه ليس فى تلك البعيد ومع ذلك هو احوط الثانى فيما يتعلق بالموقوف ويشترط فيه ان يكون عينا معلومة فلا يصح وقف المنفعة ولا الدين ولا المبهم بلا خلاف بل عليه الاجماع فى الغنية وهو الحجة مضافا الى الاصل واختصاص الادلة كتابا وسنة بما اجتمع فيه الشرائط الثلثة بحكم الصراحة فى بعض والتبادر فى اخر والشك فى دخول ما لا يجتمع فيه فى الوقف بناء على ان المفهوم منه عرفا ولغة وشرعا هو تحبيس الاصل وتسبيل الثمرة فلا يشمل الوقف نحو الثمرة وكذا الدين والمبهم لان مقتضاه وجود الموقوف فى الخارج حين العقد يحكم عليه بذلك وهما ليسا كذلك فيكون وقفهما فى الخارج من قبيل وقف المعدوم الغير الجائز اجماعا فلا يشملهما عمومات الامر بالوفاء بالعقود فى الكتاب والسنة لانه وقف مثلهما ليس بوقف فكيف يؤمر بالوفاء به ومجرد تسميته وقفا لا يدخله فيحين الامر بالوفاء به وان يكون مملوكا ان اريد بالمملوكية صلاحيتها له بالنظر الى ذاتها بغير وقف نحو الخمر والخنزير من المسلم فهو شرط الصحة بلا خلاف لما مر من الادلة وان اريد به الملك الفعلى ليحترز به عن وقف ما لا يملك وان صلح له فهو شرط اللزوم على قول مضى اليه الماتن فى يع والفاضل فى د وعد وتر والشهيد الثانى فى لك لانه عقد صدر من اهله صحيح العبارة فى محل قابل للنقل وقد اجازه المالك فيصح كغيره من العقود وقيل هو كالاول شرط الصحة واحتمله الفاضل فى تر واختاره فخر الاسلام وشيخنا فى ضة على اعتبار القربة ولعله اظهر لا لما قيل من ان عبارة الفضولى لا اثر لها وتاثير الاجازة فيما عدا محل النص المختص بالبيع والنكاح غير معلوم لان الوقف نحو ملك فى كثير من موارده ولا اثر لعبارة الغير فيه لاندفاعه بان اختصاص النص بالمورد غير قادح بعد شموله للغير بالاولوية كما تقدم اليه الاشارة غير مرة بل لاشتراط الصحة هنا بما يزيد على نفس العقد وهو القربة وهى بملك الغير غير حاصلة ونية المجيز لها حين الاجازة غير نافعة اما لاشتراط المقارنة بالصيغة وهى فى الفرض مفقودة او لان تأثير نيتها بعدها وافادتها الصحيح غير معلومة فالاصل بقاء الملكية الى ان يعلم الناقل وهو بما قررناه غير معلوم نعم لو قلنا بعدم اشتراطها فى الصحة كان الاول قويا غاية القوة لكن فيه ما قد مر اليه الاشارة ونوقف فى س ودكره ولا وجه له وان يكون العين مما يمكن ان ينتفع بها مع بقائها انتفاعا محللا بلا خلاف فى الحجج السابقة حتى الاجماع فى الغنية ويترتب عليها بالاضافة الى اشتراط كون المنفعة محللة ما تقدم من الادلة على اشتراط القربة فى الصحة ولا يحصل فى المنفعة المحرمة مضافا الى ان الوقف لاجلها اعانة على الاثم محرم بالكتاب والاجماع والسنة فلا يصح وقف ما لا ينتفع به الا مع ذهاب عينه كالخبز والطعام والفاكهة وغيرها من الامور التى هى مع الانتفاع غير باقية بل يكون مجرد ما لعينه ولا وقف ما انتفاعاته محرمة كآلات اللهو وهياكل العبادة المبتدعة فالواو لا يعتبر فى الانتفاع به كونه فى الحال بل يكفى المتوقع كالعبد والجحش الصغيرين والزمن الذى يرجى زوال زمانته ولعله لاطلاق الادلة وهل يعتبر طول زمان المنفعة الاطلاق العبارة وما ضاها هما من عبارات الجماعة ونسبه الى الاكثر فى ضة يقتضى عدمه فيصح وقف ريحان يسرع فساده ويحتمل فيها اعتباره لقلة المنفعة ومنافاتها التأبيد المطلوب من الوقف وفيه نظر للاطلاقات وعدم ثبوت تاثيرها لقلة لعدم الدليل على اشتراط الكثرة ومنافاة التأبيد المشترط لو تم واضح ان اريد به الدوام ما دامت العين باقية لحصوله فى الفرض بالضرورة وان كان مدة الدوام يسيرة وان اريد به الدوام الى انقراض الساء فهو فاسد

بالبدنة

الجحش بالضم ولد الحمار

بالبديهة والا لما يحقق وقف بالاضافة الى ما لا يحصل فيه مثل هذا الدوام وهو مخالف للاجماع بل الضرورة وان يكون مما يصح اقباضها لاكثر ما مر من
الادلة ومنه الاجماع في الغنية مضافا الى ما علم من اشتراط القبض في الصحة وهو لا يحصل في غير مورد الشرط فلا يصح وقف الطير في الهواء ولا السمك في
ماء لا يمكن قبضه عادة ولا الآبق والمغصوب ونحوها ولو وقفه على من يتمكن من قبضه فالظ الصحة وفاقا للروضة لان الاقباض المعتبر من المالك انما
هو الاذن في قبضه وتسليطه عليه والمعتبر من الموقوف عليه تسلمه وهو ممكن وحيث اجتمعت في العين الشرائط المزبورة صح وقفها مشاعة كانت او
مشتركة مقسومة بلا خلاف يظهر بين الطائفة وبه صرح في لك وغيره بل عليه الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا الى العمومات والاطلاقات السليمة
عما يصلح للمعارضة لتحقق الغاية المقصودة من الوقف فيه وهو تحبيس الاصل وتسبيل الثمرة ولامكان قبضه كما يجوز بيعه وغيره من العقود هذا والمعتبرة
بجوازه مع كون العين المشاعة مستفيضة منها الصحاح في احدها عن دار لم يقسم فتصدق بعض اهل الدار بنصيبه من الدار قال يجوز قلت ارايت
ان كان هبة قال يجوز وفي الثاني عن صدقة ما لم يقسم ولم يقبض فقال جايزة انما اراد الناس النحل فاخطأوا وفي الثالث اني تصدقت على بنصيب
لها في دار فقلت لها ان القضاة لا يجيزون هذا ولكن اكتبيه شراء فقالت اصنع في ذلك ما بدا لك وكلما ترى انه يسوغ لك فوثقت فاراد بعض
الورثة ان يستحلفني اني قد نقدتها الثمن ولم انقدها شيئا فما ترى قال احلف له خبر ومنها الموثقات في احدها عن صدقة ما لم يقبض ولم يقسم قال لا
يجوز قال يجوز ومنها عن دار لم يقسم فتصدق بعض اهل الدار بنصيبه قال يجوز الحديث ونحوها الثالث والخبر في الرجل يتصدق على الصدقة
المشتركة قال جايز وقد مر شيوع اطلاق الصدقة على الوقف بحيث يظهر كونه على الحقيقة ولعله لذا ذكرها في غير كتاب الوقف في تتمة هذه
الروايات بترك الاستفصال واحتج على المخالف في الغنية بقوله عليه السلام في سهام خيبر حبس الاصل وسبل الثمرة قال والسهام كانت مشاعة لان
النبي ص ما قسم خيبر وانما عدل السهام وحكى الخلاف هنا عن بعض العامة بناء على دعواه عدم امكان قبضه والاصل مم فان المشاع يصح قبضه
كالمقسوم لانه ان كان هو التخلية فامكانه واضح وان كان النقل فيمكن وقوعه باذن الواقف والشريك معا **الثالث فيما يتعلق بالواقف**
ويشترط فيه البلوغ وكمال العقل وجواز التصرف برفع الحجر عنه في التصرفات المالية بلا خلاف فلا يصح من المحجور عليه لصغر او جنون او سفه او فلس ونحو ذلك
وعليه الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا الى الادلة الدالة على الحجر من الكتاب والسنة ولكن في صحة وقف من بلغ عشرا تردد واختلاف فبين من صححه كالطوسي
والاسكافي والنوى ومن افسده كالديلمي والحلي والفاضلين والشهيدين ولعله عليه كافة المتاخرين وربما يستفاد من الغنية الاجماع عليه حيث ادعاه على
اشتراط مالكية الواقف للتبرع وهو ليس بمالك له بالاجماع لثبوت الحجر عليه به وبالكتاب والسنة وهذه الادلة هي الوجه في احد شقي التردد ووجه الثاني
هو ان المروي في المستفيضة جواز صدقته منها الموثقان في احدهما يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل وصدقته ووصيته وان لم يحتلم وفي الثاني
عن صدقة الغلام ما لم يحتلم قال نعم اذا وضعها في موضع الصدقة والخبر اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له في ماله ما اعتق او تصدق على وجه
معروف فهو جايز واطلاق الصدقة او عمومها يشمل الوقف ايضا لما مضى مضافا الى عدم القائل بالفرق ظاهرا والاولى المنع عن الصحة لقوة الادلة
المانعة في نفسها مع اعتضادها في خصوص المسألة بالشهرة العظيمة واستصحاب الحالة السابقة وضعف النصوص المزبورة عن المقاومة لها من وجوه عديدة
منها مضافا الى الشذوذ والندرة قصور اسانيدها عن الصحة مع كون الثالثة بحسب السند ضعيفة والاولين ليس فيهما التقييد بالعشر سنين بالمرة
وتقييدهما بالرواية الثالثة فرع المكافوة وهي لضعفها مفقودة مع تضمن اولهما صحة الطلاق وهي ممنوعة كما سياتي في بحث الطلاق اليه الاشارة وشيء
من هذه الامور المزبورة وان لم يقدح في الحجية بعد كون الاسانيد معتبرة الا ان امثالها بل وادون منها في مقام الترجيح معتبرة ولا يكافوهما اعتضاد
النصوص المزبورة بالنصوص الاخر على جواز وصيته كالموثق عن وصية الغلام هل يجوز قال اذا كان ابن عشر سنين جازت وصيته والخبر اذا بلغ الغلام
عشر سنين واوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته واذا كان ابن سبع سنين فاوصى من ماله اليسير في حق جازت وصيته لقصور الاسانيد فيهما
عن الصحة كالسابقة مضافا الى ضعف الثانية وتضمنها جواز وصية البالغ سبعا ولم يقل به احد من الطائفة وان اتحد الاتحاد لهذه النصوص على جواز
امره في ماله مط ووجوب الفرايض واقامة الحدود عليه كما اذا بلغت ثمان سنين واتحاد الجارية معه في الحكمين اذا بلغت سبع سنين فان في ذلك ونعم
ما قال ومثل هذه الاخبار الشاذة المخالفة لاصول المذهب بل لاجماع المسلمين لا تصلح لتأسيس هذا الحكم وبنحوه صرح الحلي ويجوز ان يجعل الواقف
النظر في الموقوف لنفسه ويشترط في متن العقد على الاشبه الاشهر بل عليه عامة من تاخر ونفى عنه الخلاف في قيح ولك وادعى عليه الاجماع في لف
وهو الحجة مضافا الى الاصل والعمومات كتابا وسنة خلافا للحلي فمنع عن صحة هذا الشرط وافسد به الوقف وهو شاذ ومستنده غير واضح ويجوز ان يجعله
لغيره قولا واحدا لعين ما مر من الادلة مضافا الى التوقيع المتقدم اليه الاشارة وفيه واما ما سئلت من امر الرجل الذي يجعل لناحيتنا ضيعة ويسلمها
من قيم يقوم بها ويعمرها ويؤدي من دخلها خراجها ومؤنتها ويجعل ما بقي من الدخل لناحيتنا فان ذلك لمن جعله صاحب الضيعة قيما انما لا يجوز ذلك
لغيره ونحوه اخبار اخر منها الصحيح المتضمن لصدقة مولاتنا فاطمة عليها السلام بحوائطها السبعة وانها جعلت النظر فيها لعلي ثم للحسن ثم للحسين ثم للاكبر من
ولدها ومنها الخبر المتضمن لصدقة علي وفيه يقوم على ذلك الحسن ثم بعده الحسين ثم من بعده الى من يختاره الحسين ثم الحديث ملخصا ومنها

الخبر المتضمن

الخبر المتضمن لصدقة الكاظم بارضه وقد جعل الولاية فيها للرضا وابنه ابراهيم ثم من بعدهم على الترتيب المذكور فيه وان اطلق العقد ولم يشترط النظارة لنفسه
ولا لغيره فالنظر لارباب الوقف الموقوف عليهم اطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق بين كون الموقوف عليهم عاما او خاصا وذكر شيخنا الشهيد الثاني وتبعه
جماعة انه يبنى الحكم هنا على انتقال الملك فان جعلناه للواقف او الموقوف عليه مط فالنظر له وان جعلناه للموقوف عليه ان كان معينا ولله سبحانه ان كان
عاما فالنظر في الاول الى الموقوف عليه وللحاكم الشرعي في الثاني لانه الناظر العام حيث لا يوجد الخاص وهو حسن ويصير الواقف حيث لا يكون النظر اليه بعد العقد
كالاجنبي وحيث اشترط النظر لنفسه فقد اختلف الاصحاب في اعتبار عدالته على قولين بعد اتفاقهم على اعتبارها في الغير اذا اشترط النظر له والاصل يقتضي
العدم فيه وفي الغير ايضا الا ان اتفاقهم عليه في الثاني كما في كلام جماعة قد حكى اوجب تخصيصه مع اعتضاده ببعض النصوص المتضمنة لصدقة الكاظم
حيث قال في آخره بعد ذكر الحسن والحسين ع فان حدث بهما حدث فان الاخر منهما ينظر في بني علي فان وجد فيهم من يرضى بهديه واسلامه وامانته فانه يجعله
اليه ان شاء وان لم ير فيهم بعض الذي يريد فانه يجعله الى رجل من آل ابي طالب يرضى به فان وجد آل ابي طالب قد ذهب كبراؤهم وذوو آرائهم فانه يجعله
الى رجل يرضى به من بني هاشم بل قد استدل به بعض الاجلة ولكن المناقشة فيه واضحة بل العمدة هو الاتفاق المحكي الا ان بعضا حكى الخلاف فيه ايضا
فقال الخلاف لبعضهم وفيه تامل ولو جعل النظر للارشد عمل بذلك ولو كان الارشد فاسقا فالاقرب عدم ضم عدل اليه قال والد يشترط فيه مضافا الى العدالة
الاهتداء الى التصرف وانه لو عرض له الفسق انعزل فان عاد عادت ان كان مشروطا من الواقف ولا يجب على المشروط له القبول ولو قبل لم يجب عليه الاستمرار لانه
وانه في معنى التوكيل وحيث يبطل النظر يصير كما لو لم يشترط ووظيفة الناظر مع الاطلاق العمارة والاجارة وتحصيل الغلة وقسمتها على مستحقها
ولو فوض اليه بعضها لم يتعده ولو جعله لاثنين واطلق لم يستقل احدهما بالتصرف وليس للواقف عزل المشروط له النظارة في العقد وله عزل المنصوب
من قبله لو شرط النظر لنفسه فولاه لانه وكيله ولو آجر الناظر مدة فزادت الاجرة فيها او ظهر طالب بالزيادة لم ينفسخ العقد لانه جرى بالغبطة في وقته الا
ان يكون في زمن خياره فيتعين عليه الفسخ ثم ان شرط له شيء عوضا من عمله لزم وليس له غيره والا فله اجرة المثل عن عمله مع قصده الاجرة به وقضاء العادة
بعدم تبرعه به قال ولا يجوز لغير الناظر التصرف فيه الا باذنه ولو كان مستحقا والناظر غير مستحق عملا بالشرط وهو كذلك الا انه يشكل ذلك في الاوقاف
العامة على المسلمين للزوم تفويت كثير من اغراض الواقف الا ان يؤذن من حكام الشرع في مثل ذلك معلوم بالقرائن **الرابع فيما يتعلق بالموقوف عليه**
ويشترط وجوده او امكانه مع تبعيته لموجود عند العقد وتعيينه بالشخص او الوصف المميز كالمسلم او المؤمن او العالم ونحو ذلك وان يكون ممن
يملك بلا خلاف فيه وفي اشتراط ان لا يكون الوقف عليه محرما فلو وقف على من سيوجد من المعدوم المحض او غير ممكن الوجود في العادة كالميت
وان جعل تابعا او غير المعين كاحد هذين الرجلين او المشهدين او رجل من بني آدم او نحو ذلك او من لم يكن قابلا للتملك كالحمل والعبد بناء على الاصح الاشهر
من عدم تملكه مط او ما عدا فاضل الضريبة لم يصح والوجه في الجميع بعد الوفاق الظ المصرح به في الغنية استلزام الوقف انتقال المنفعة خاصة او مع العين
وليس احد من تقدم بقابل للانتقال اليه نعم العبد على القول بملكه يصح الوقف عليه اذا قبل مولاه وان كان محجورا عليه وحيث لا يصح الوقف عليه لا يكون
وقفا على سيده عندنا كما هو في ظ لك وصريح ضة لعدم القصد اليه في العقد فلا وجه لصرفه اليه واستثني منه العبد المعد لخدمة الكعبة والمشهد والمسجد
ونحوها من المصالح العامة ونحوه الدابة المعدة لنحو ذلك ايضا لانه كالوقف على تلك المصلحة ومنه يظهر الوجه فيما استثنوه ايضا بلا خلاف يعرف
من صحة الوقف على المساجد والقناطر فانه في الحقيقة وقف على المسلمين بحسب القصد وان جعل متعلقه بحسب اللفظ غيرهم مما لا يكون قابلا للملكية اذ
هو مصروف الى مصالحهم وانما افاد تخصيصه بذلك تخصيصه ببعض المصالح وهو لا ينافي الصحة كالاخبار في الوقف على المساجد الخبران احدهما المرسل
عن الوقف على المساجد فقال لا يجوز فان المجوس وقفوا على بيوت النار رواه في يه والثاني القريب منه في قصور السند وقد روي في الدلالة على المنع رواه
في يب لضعف اسنادهما وشذوذهما واحتمال حمل المساجد فيهما على نحو البيع والكنائس مما يستلزم الوقف عليه الاعانة على الاثم المحرمة بالكتاب والسنة
ولا وجه لحملهما على الكراهة بعد اتفاق الاصحاب في الظاهر على الاستحباب مع احتمال لا يجوز فيهما الاستفهام الانكاري فيكون مفاده الجواز ويكون المقصود
من ذكر التعليل بيان جوازه على المساجد بطريق اولى ووجه الاولوية لا يخفى ولا يصح على الزناة والعصاة من حيث هم كك لانه اعانة على الاثم والعدوان
فيكون معصية محرمة اما لو وقف على شخص متصف بذلك لا من حيث كون الوصف مناط الوقف صح سواء اطلق او قصد جهة محللة ولو وقف على من يوجد
ممن يصح الوقف عليه وبعده على من يوجد مثله صح بلا خلاف للاصل والعمومات وحصول الشرط من الوجود في الابتداء والتبعية للموجود في الانتهاء ولو وقف
على البر مع الاطلاق وعدم تعيين وجهه انصرف بحسب العقد يصرف على الفقراء ووجوه القرب كنفع طلبة العلم وعمارة المساجد والمدارس والقناطر
والمشاهد واعانة الحاج والزائرين واكفان الموتى ونحو ذلك وفي جواز صرفه في مطلق نفع المسلمين وان كانوا اغنياء وجه قوي اختاره جماعة
مع عدم مخالف لهم في ذلك اجده لعدم وجوب تحري الاكمل للاصل وصدق الموقوف عليه ولا يصح وقف المسلم على البيع والكنائس اي معابد اليهود
والنصارى بلا خلاف وبه صرح في قيح ولا ريب فيه وان قلنا بجواز الوقف عليهم ولا يرد انا قد تقدم في توجيه صحة الوقف على المساجد من انه وقف على المسلمين
في الحقيقة يستلزم صحته عليهما كما يصح عليهم لان الوقف على كنائسهم وشبهها وقف على مصالحهم للفرق فان الوقف على المساجد مصلحة للمسلمين

دهي

وهي مع ذلك طاعة وقربة فهي من جهات المصالح الماذون فيها بخلاف الكنايس فان الوقف عليها وقف على جهة خاصة من مصالح اهل الذمة لكنها معصية لانها اعانة لهم على الاجتماع عليها للعبادات المحرمة والكفر بخلاف الموقوف عليهم انفسهم لعدم استلزامه المعصية بذاته اذ نفعهم من حيث الحاجة وانهم عباد الله سبحانه ومن جملة بني ادم المكرمين ومن يجوز ان يتولد منهم المسلمون لا معصية فيه وما يترتب عليه من اعانتهم به على المحرم كشرب الخمر واكل لحم الخنزير والذهاب الى تلك الجهات المحرمة ليس مقصودا للواقف حتى لو فرض قصده له حكم ببطلانه ومثله الوقف عليهم لكونهم كفارا فلا يصح كما لا يصح الوقف على فسقة المسلمين من حيث هم فسقة ولو وقف على ذلك اى البيع والكنايس الكافر الذي يعتقد صحة الوقف عليهما ويحصل منه يعتقده التقرب الى الله تعالى صح على الاصح وفاقا للمفيد وضي والفاضل المقداد في الشرح اقرارا لهم على دينهم مع انه لا بد لهم من معبد وانه لم اقف فيه على مخالف عدا الماتن هنا فقال وفيه وجه اخر هو العدم كما صرح به بعد ان سئل عنه قال لتعذر نية القربة من الكافر وهي شرط في صحة الوقف وفيه نظر لمنع التعذر منه على الاطلاق لاختصاصه بالمعطلة والدهرية وربما يحكى عن الاولين جواز وقف الكافر على نحو بيوت النيران خلافا للاسكافي ووافقه الفاضل المقداد فصرحوا بالمنع ولا يقف المسلم على الحربي مط ولو كان له رحما قريبا وفاقا للديلمي وضي لنسبته في لك الى المشهور مؤذنا بعدم الخلاف فيه ونحوه في عدم ظهور الخلاف فيه في فتح وفيه نظر فان كلمة قدماء الاصحاب المختلفة المحكية في المسئلة الاتية مطلقة في الكافر الا كلام ط فاخص باهل الذمة وبها اعترف في لك ولعل الوجه في تخصيص جملة من المتاخرين عبايرهم باهل الذمة ان الوقف اذا وجب الوفاء به حرم تغييره ونقله عن وجهه ومال الحربي فيء للمسلمين يصح اخذه وبيعه ولا يجب دفعه اليه لانه غير مالك كما صرح به في الوصية وهو شاهد صدق ولكن الذي قيل وفيه نظر فان تحريم تغييره من حيث الوقف لا ينافيه من حيثية اخرى هي جواز التصرف في مال الحربي بانواع التصرفات المستلزم لتغييره وفيه نظر لابتناء الوجه على عدم مالكية الحربي فكيف يصح مع ذلك الوقف عليهم لانه اما تمليك عين او منفعة وليس بمالك لهما بمقتضى الفرض وما ذكر في الجواب مبني على تملكه وهو كما ترى في محل المنع نعم ربما يتوجه النظر بمنع دعوى عدم مالكية اهل الحرب والاجماع على كون مالهم فيئا للمسلمين لا يدل على صحة الدعوى فقد يكون ملكهم متزلزلا راجعا الى الاستيلاء يد المسلم فان تحقق خرج عن ملكهم والا فلا وح فلا مانع من تمليكهم العين الموقوفة او منفعتها بعقد الوقف وخروجها من ملكهم باستيلاء يد الواقف او غيره عليها من حيث كونها ملك اهل الحرب واخذ الواقف لها بالاستيلاء من هذه الحيثية لا ينافي الصحة من حيث الوقفية لظهور ثمرة الصحة فيما لو نذره وقفا صحيحا في الشريعة ووقف عليهم فيبر في نذره وان جاز له اخذ العين الموقوفة من حيث الحربية وهذا الوجه وان صلح رد الوجه التخصيص الا انه لا يستفاد منه دليل على صحة الوقف بل يتوقف على دليل على اي تقدير وهو مفقود لعدم عموم او اطلاق ينفع والاصل الفساد وعلى تقدير تسليم العموم كما هو ظاهرهم حيث عللوه بوجود المانع وهو عدم المالكية لا عدم المقتضي كما قلنا فيشكل الحكم بالفساد الا ان يوجه بان فهم على اشتراط مالكية الموقوف عليه وهي هنا اما منتفية او مشكوك فيها غير معلومة والشك في الشرط يوجب الشك في المشروط فيبقى اصالة الفساد بحالها باقية فالقول به مط كما في العبارة في غاية القوة سيما مع دعوى الصيمري نفي الخلاف عنه في الاجانب منهم كالشيخ في ف في الوصية والمسئلتان متشابهتان بلا شبهة وفيه مناقشة يظهر وجهها مما سنذكره في كتاب الوصية في بحث تشابه المسئلة ومقتضاه ومقتضى غيره مما نذكره ثمة فساد الوقف في المسئلة ولا يخلو عن قوة لكن المحكي عن مجمع البيان الاجماع على جواز ان يبر الرجل الى من شاء من اهل الحرب قرابة كان او غير قرابة قال وانما الخلاف في اعطائهم مال الزكوة والفطرة والكفارات فلم يجوزه اصحابنا وفيه خلاف بين الفقهاء ولا ريب ان الوقف عليهم من جملة البر ويمكن الذب عنه بتخصيصه بغير الوقف ونحوه مما يشترط فيه قابلية الموقوف عليه للتملك وهي هنا غير حاصلة قطعا او احتمالا موجبا للشك في الشرط جدا ومعه لا يمكن القطع بوجود المشروط اصلا فتامل جدا وبالجملة فعدم الصحة فيهم اقوى ويقف المسلم على الذمي ولو كان اجنبيا للعمومات مثل الوقوف على حسب ما يقفها اهلها ولكل كبد حراء اجر وقوله تع لا ينهيكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم بالمودة وفي الجميع نظر لاختصاص الاول بالوقوف الصحيحة المتضمنة لشرايط الصحة التي منها قصد القربة وفي امكانها على الاطلاق مناقشة اذ هي فرع الامر بالوقف او مطلق الصدقة والبر عليهم ولا اثر منه في الشريعة لا في كتاب ولا سنة فكيف يقصد التقرب الى جنابه سبحانه بشيء لم يرد منه فيه امر او حث وترغيب بنحو ما ورد في المستحبات الشرعية وبه يظهر الجواب عن الدليلين الاخيرين فان غايتهما الدلالة على ثبوت الاجر وعدم النهي عن المودة وهما لا يستلزمان الامر بالوقف والمودة حتى يتحقق فيه قصد القربة المشترطة في الصحة مع معارضتهما بعموم دليل المنع وهو قوله سبحانه لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا اباءهم او ابناءهم هذا مع اني لم اجد لهذا القول عدا الماتن هنا وفي يع قائلا وان حكاه كثير من اصحابنا قولا وذلك فان كلمة الاصحاب المحكية في المسئلة بين الجواز مطلقة بل هي ما بين مختص له بالاقارب كما عن الشيخين وابي حمزة وزهرة والحلبي او بالوالدين خاصة كما عن الحلي فهذا القول ضعيف غايته كالقول بالمنع مطلقا كما عمن تقدم في المسئلة السابقة لعدم دليل عليه سوى اطلاق الاية المانعة وعدم امكان القربة والتباعد فالاول بلزوم تقييده بما سيأتي من الادلة مع معارضته بعموم الاية الاولى المجوزة المعتضدة بما سبقها من الرواية مع اتفاق الجماعة فيه بان الظاهر ان النهي عن الموادة انما هو من حيث كونه محادا لله ورسوله والا لحرم التلطف والاكرام وهو فاسد لاجماع الطبرسي المتقدم اليه الاشارة والثاني

بمنعه على اطلاقه بل هو متجه فيما عدا الاقارب حيث لم يرد الامر بالمودة اليهم والترغيب في صلتهم واما هم فيتاتى قصد القربة بالوقف عليهم لورود الايات في حقهم سيما الوالدين كقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا مع انه يستفاد من القائل بهذا وكذا الحلي ورود الرواية بالجواز على ذي القرابة مط كما عليه الشيخان ومن تبعهما وهو اقوى لما مضى بل ظاهر الغنية عدم الخلاف فيه اصلا وادعى الاجماع عليه في ف صريحا وقصور سند الرواية مجبور بعمل هؤلاء العظماء من قدماء الطائفة وكذا الدلالة مع بعد خطاء هؤلاء النقلة فيها البتة وكثير من النصوص الظاهرة في صحة الوقف على الاقارب شاملة للمسئلة باطلاقها او عمومها الناشي من ترك الاستفصال عنهم بانهم مسلمون او كفرة وهي وان كان في صلوحها للحجية مناقشة الا انها للتاييد والتقوية صالحة بل ربما يكون على قاعدة بعض المشايخ صلوحها للحجية والدلالة ومنه يظهر فساد القول الاخير مع موافقة قائله في بعض كلماته الشيخين في التعدية الى ما عدا الوالدين وان منع عنهما مرتين ولذا نسبه الاصحاب الى اضطرابه البين وتردده في اختيار احد هذين القولين هذا وبما ذكرنا من الادلة منعا وجوازا يظهر وجه التعدية للحكم الى ساير معاندي الحق وان اختص كلام الجماعة بالكفرة المتبادر منهم من ليس لهم من الاسلام حظ بالمرة وبهذا التعميم صرح في الغنية والنفي والمقداد في الشرح نافيا الاول لعدم الخلاف وهو لازم لكل من اشترط القربة ولو وقف المسلم على الفقراء او العلماء او نحوهما مما يدل على وصف مع العموم لغة انصرف الى ذي الوصف من فقراء المسلمين وعلمائهم ولو كان الواقف المتلفظ بتلك اللفظة كافرا انصرف الى ذي الوصف من فقراء نحلته وملته بلا خلاف اجده عملا بالعرف وشهادة الحال والعادة فيخصص بهما ما يقتضيه اللفظة من العموم لكل فرد فرد لغة بناء منهم على تقديم العرف عليها مط وياتي على مذهب من عكس التعميم مط ولو الى غير ذي الوصف من نحلته وهو مع مخالفته الاجماع هنا ظاهرا مجوج بالفرق في محله مضافا الى اختصاص الخلاف في تقديم احدهما على الاخر بكلام الشارع لا نص العرف فالمقدم اصطلاحه على اللغة والشرع اجماعا مع ان ارادة ذي الوصف من نحلته ليس من حيث كونه حقيقة فيه دون غيره في عرف الواقف بل من حيث شهادة الحال بارادته خاصة وان ذلك الامر قبيل ارادة بعض افراد الحقيقة بمعونة القرينة وان عمت اللفظة في عرف المتكلم بل وغيره غير ذلك الفرد فتدبر وهذا ينم مع تحقق دلالة العرف وشهادة الحال به فلو انتفتا وشك فيها وجب التعميم لجميع من يتصف بوصف الموقوف عليهم رجوعا الى حقيقة اللفظ التي هي الاصل مع سلامتها عن المعارض اصلا الا ان ثبوتها لما كان ظاهر اطلاق العبارة كغيرها الانصراف الى ذي الوصف من نحلته ومقتضى هذه القاعدة انصراف الوقف الى ذي الوصف من اهل مذهب الواقف لا مط فلو وقف امامي على الفقراء انصرف الى فقراء الامامية دون ساير طوايف الاسلام الباطلة وكذا في صورة العكس ولعله مراد الاصحاب وان كان عبائرهم مطلقة لكن سيأتي من الحلي ما ربما ينافيه وحيث انصرف الى المسلمين او صرح بالوقف عليهم احتيج الى معرفتهم وبيان المراد منهم ولذا قال والمسلمون من صلى الى القبلة وفسر في المتن بمن اعتقد الصلوة اليها وان لم يصل لا مستحلا خلافا للمفيد فاعتبر فعلية الصلوة اليها بناء منه على ان العمل جزء من الاسلام ولا فرق عندهم بين كون الواقف محقا او غيره تبعا لعموم اللفظ خلافا للحلي فخصهم بالمؤمنين اذا كان الواقف منهم عملا بشهادة الحال كما لو وقف على الفقراء ويضعف بان تخصيص عام لا يقتضي تخصيص اخر ومنع شهادة الحال وقيام الفرق بين الفقراء والمسلمين فان ارادة الوقف على جميع الفقراء على اختلاف ارائهم وتباين مقالاتهم ومعتقداتهم بعيد بخلاف ارادة فرق المسلمين من اطلاقاتهم فانه امر راجح شرعا مطلوب عرفا وفي الجميع نظر لمنع ان تخصيص عام لا يقتضي تخصيص اخر بعد اشتراكهما في الوجه المخصص وهو شهادة الحال ومنعها لا وجه له سيما على اطلاقه ودعوى قيام الفرق بما ذكر غير واضحة لجريان ما ذكره في الفقراء من بعد انصراف الوقف من المسلم الى جميعهم لاختلاف ارائهم في المسلمين ايضا لوجود الاختلاف في الاراء والتباين في المعتقدات فيهم ايضا ودعوى رجحان الوقف على مخالفي الحق من ساير فرق المسلمين شرعا ومطلوبيته عرفا غير واضحة جدا بعد قيام المخصص كما قدمنا مع ان جماعة كالنفي وابن زهرة والفاضل المقداد في فتح افسدوا الوقف من المحق على غيره وقد مر ان ذلك لازم لكل من يشترط القربة في الصحة فما ذكره الحلي لا يخلو عن قوة هذا على تقدير صحة الوقف منه عليه والا كما اخترناه سابقا من عدم الصحة تبعا لهؤلاء الجماعة فينبغي القطع بمقالته اذ الاطلاق والعموم ليسا بابلغ من التصريح ومعه يفسد فكذا معهما كما ان بيان انصراف الفقراء الى المسلمين خاصة حيث يكون الواقف مسلما انما هو على تقدير صحة الوقف من المسلم على الكافر مط او في الجملة وعلى تقدير فساده بالكلية لم يحتج الى هذا البيان لفساد الوقف فيه بالاضافة اليه من اصله وعلى مذهب الاكثر استثنى جماعة منهم الغلاة والخوارج وغيرهما من فرق الاسلام المحكوم بكفرهم شرعا ولا ريب فيه على ما اخترناه ويأتي على غيره احتمال عدم الاستثناء لصدق الاسم عرفا الا ان يكون هناك شاهد حال على الاستثناء فيستثنى والمؤمنون حيث يوقف عليهم الاثنا عشرية القائلون بامامة الائمة الاثني عشر سلام الله عليهم وهم الامامية الا انه لا يعتبر في صدق الامامية عليهم اجتنابهم الكبائر اتفاقا كما حكاه في فتح ولك وضه وفيها عن بعض انسحاب الخلاف الاتي في المؤمنين فيهم وليس كذلك بالاجماع واشعار ادلة المعتبر للاجتناب منها في الايمان باختصاص اعتباره فيه دون الامامي وكيف كان ما اختاره الماتن من اشتراك المؤمن والامامي في عدم اعتبار الاجتناب عن الكبائر في حقيقتهما مختار الطوسي في التبيان قائلا انه كذلك عندنا واختاره الديلمي والحلي وعليه كافة المتاخرين وقيل كما عن النهاية والمفيد وضي وابن حمزة هم مجتنبو الكبائر منهم خاصة فلا يشمل الوقف عليهم الفسقة ومنشأ الاختلاف هو الاختلاف في النصوص والجمع بينها بمقتضى المصير الى الاول والاولى الرجوع الى عرف الواقف وشهادة حاله حتى لو كان من مذهب الى الثاني وظهر من قراين الاحوال ارادته

مطلق

مطلق الامامي عم مجتنبي الكبائر وغيرهم واذا جهل عرفهم وانتفت القرائن فالمذهب الاول وان كان الاحوط الثاني ثم كل ذا اذا كان الواقف منهم ويشكل فيما
لو كان من غيرهم وان كان اطلاق العبارة كغيرها من العبارات يقتضي عدم الفرق لعدم معروفية الايمان بهذا المعنى عنده فلم يتوجه منه القصد اليه فكيف يحمل عليه
وليس الحكم فيه كالمسلمين في عموم اللفظ والانصراف الى كل ما دل عليه وان خالف معتقد الواقف كما مر على تقدير صحته لان الايمان لغة هو مطلق التصديق
وليس هنا يراد اجماعا واصطلاحا يختلف بحسب اختلاف المصطلحين ومعناه المعتبر عند اكثر المسلمين هو التصديق القلبي بما جاء به النبي ص وبعبارة
بالايمان بالمعنى العام والاولى اي المرادف للامامي الذي هو مورد العبارة بالخاص فلو قيل بحمله عليه في محل الاشكال كان غير بعيد اذا لم يكن ثمة شاهد
حال والا كان متبعا بلا اشكال ولو وقف على الشيعة انصرف الى من شايع عليا وقدمه على غيره في الامامة وان لم يوافق على امامة باقي الائمة
بعده فيدخل فيهم الامامية والجارودية من الزيدية والاسمعيلية غير الملاحدة منهم وغيرهم من الفرق الآتية وخص الجارودية من فرق الزيدية لانه
لا يقول منهم بامامة علي دون غيره من المشايخ سواهم فان الصالحية منهم والسليمانية والتبرية يقولون بامامة الشيخين وان اختلفوا في غيرهما
وانصراف الشيعة الى هاتين الطائفتين هو المشهور بين الاصحاب محكي عن الشيخين وضي والديلمي وابن حمزة لعموم اللفظ خلافا للحلي وكره فيتبع مذهب
الواقف فلو كان من الامامية انصرف في ضفة اليهم خاصة وكذا لو كان من الجارودية انصرف في ضفة اليهم وهكذا لو كان من سائر الفرق الباقية ينصرف وقفه
الى اهل مذهبه عملا بشاهد الحال ولا ريب فيه بل ولعله لا كلام مع حصوله والا فاللازم دوران الامر مدار اللفظ وعمومه واطلاق العبارة وغيرها
من عبارات الجماعة يقتضي عدم الفرق في الحكم بين الوقف عليهم في الازمنة القديمة او نحو هذه الازمنة الحادثة وهو في الاخير محل مناقشة لصيرورة
الشيعة في زماننا هذا وما ضاهاه حقيقة في الاثني عشرية خاصة بل لا يكاد يخطر بالبال احد من اهله صدق الشيعة على غيرهم من الفرق الباقية
ولو بالمجاز دون الحقيقة بل حيث ما يطلق فيه ينصرف اليهم دون غيرهم البتة ويقابل بهم خاصة اهل السنة وهذا اوضح شاهد واقوى قرينة على
انصراف الوقف على الشيعة في مثل هذا الزمان الى الاثني عشرية كائنا الواقف من كان وبما ذكرنا تفطن بعض من عاصرناه من علمائنا الاعيان
فاعترض الاصحاب بذلك ويمكن الاعتذار عنهم بان مقصودهم متابعة اللفظ وعمومه حيث لا يكون ثمة قرينة حال والا فلا ريب في وجوب اتباعها حيث
حصلت على كل حال وينبه عليه ما ترى لهم من القاعدة في انصراف الوقف على الفقراء الى فقراء نحلة الواقف ولو وقف على الزيدية انصرف الى كل من يقول
بامامة زيد بن علي بن الحسين ع ومن خرج من ولد فاطمة ع عالما زاهدا شجاعا داعيا الى نفسه بالسيف ولذا قالوا بامامة زيد دون ابيه علي بن الحسين ع لعدم
قيامه ولا فرق في ذلك بين كون الواقف اماميا او غيره عند الشيخين وتبعهم الاكثر بناء منهم على صحة الوقف من الامامي على امثال هذه الطوائف
ويأتي على المختار ومذهب من تقدم من علمائنا الابرار فساد الوقف منه عليهم ويصح من الحلي هنا وهو لازم لمن يشترط القربة كما قدمناه ونحو هذا الكلام
في الوقف على الفطحية وهم كل من قال بامامة الافطح عبد الله بن جعفر بن محمد وسمي بذلك لانه قيل كان افطح الراس وقال بعضهم انه كان افطح الرجلين
وقيل انهم سموا فطحية لانهم نسبوا الى رئيس لهم من اهل الكوفة يقال له عبد الله بن فطيح وعلى الاسمعيلية وهم كل من قال بامامة اسمعيل بن جعفر بن محمد الصادق ع
بعده قيل وهم فرق وعلى الناووسية وهم كل من وقف في عداد الائمة على جعفر بن محمد ع وقالوا انه حي لن يموت حتى يظهر ويظهر امره وهو القائم المهدي وعن
الملل والنحل انهم زعموا ان عليا باق وستنشق الارض عنه قبل يوم القيمة فيملأ الارض عدلا قيل نسبوا الى رجل يقال له الناووس وقيل الى قرية تسمى
بذلك وعلى الواقفية وهم كل من وقف في الامامة على موسى بن جعفر وينكر موته ويدعي انه قائم الائمة وسموا في بعض الاخبار بحمير الشيعة وفي اخر
منها بالكلاب الممطورة وعلى الكيسانية وهم كل من قال بامامة محمد بن الحنفية بعد الحسين ع وانه حي غائب في جبل رضوى ربما يجمعون ليالي الجمعة في الجبل و
يشتغلون بالعبادة على ما حكي وهم اصحاب مختار ابن ابي عبيدة الثقفي وقيل ان لقبه كان كيسان وقيل ومنشاؤه ان امير المؤمنين ع قال له يا كيس يا كيس وهو طفل
فاقام حجره وكذا لو وصفهم الواقف بنسبة الى عالم كان لو زادان وقال الغضائرية ومذهبه كالحنفية والمالكية والشافعية والحنبلية وهذه ضابطة
كلية في جميع المسائل لكن مع اتفاق العرف والاصطلاح لا كلام في انصراف اليه ومع التعدد يحمل على المتعارف عند الواقف وبهذا يخرج الحكم الخلاف
في الجميع ولو نسبهم الى اب كالامثلة الآتية كان الوقف منصرفا لمن ينتسب اليه اي الى ذلك الاب بالابناء دون البنات على الاشهر بين جماعة من المتاخرين
خلافا للمرتضى وابن زهرة فالحقا المنتسبين اليه بالبنات بالمنتسبين اليه بالابناء في انصراف الوقف اليهم ايضا وادعى الاخير هنا عليه اجماعا
ويلزم التحقيق مع ذكر الخلاف في المضمار يطلب من كتاب الخمس وذلك كالوقف على الطائفة العلوية والهاشمية فينصرف الوقف الى من ولده علي
وهاشم بابيه اي من اتصل اليهما بالاب وان علا دون الام على الاشهر ويعم المنتسب اليهما بالام ايضا على القول الاخر ويتساوى فيه اي في ذلك الوقف
استحقاقا وعددا الذكور والاناث من اولاد البنين والبنات ان قلنا بانصراف الوقف اليهم بلا خلاف قيل ولا اشكال وان وقع بلفظ الذكور
كالهاشميين والعلويين فان اللفظ يشمل الاناث تبعا كما انا والهن في جميع الخطابات الواقعة في التكليف في الكتاب والسنة ولصدق اطلاقه على
الاناث حيث قال انه علوية او هاشمية او تميمية ونحوه والمناقشة فيهما على اطلاقهما واضحة الا ان يتم الاول بالاستقراء لكن في افادته المظنة
الواصلة الى الاطمئنان اليهما مناقشة وكيفما كان الاجماع بنفسه حجة واضحة فقد كفتنا مؤنة الاشتغال بطلب توجيه لتصحيح هذه الادلة او الفحص عما سواها

من الحجج

من الحجج الشرعية الاخر واذا وقف على قومه انصرف الى اهل لغته في المشهور بين الاصحاب وان اختلفوا في الاطلاق كما هنا وعن الديلمي او التقييد بالذكور
منهم خاصة دون الاناث كما عن الشيخين وضي وابن حمزة وزهرة العلوي ومستندهم في اصل الحكم غير واضح عدا ما يستفاد من الحلي وقبح من انه به رواية
وربما يفهم من الغنية ان عليه وعلى التقييد اجماع الامامية خلافا للحلي فاوجب الرجوع الى المعلوم من قصده مع امكانه والا فالى المعروف من ذلك الاطلاق
عند قومه ولا ريب فيه مع امكانه وانما الاشكال مع عدمه وللحلي فصرفه الى الرجال من قبيلته ممن يطلق العرف بانهم اهله وعشيرته دون من سواهم استنادا في
التخصيص بالاهل والعشيرة الى شهادة اللغة بذلك والعادة وفي تخصيصهم بالذكور بقوله سبحانه لا يسخر قوم من قوم ولا نساء من نساء وقول زهير
وما ادري وسوف اخال ادري اقوم آل حصن ام نساء ولا ريب انه احوط اذا كان عشيرته من اهل لغته ولم يكن ثمة شاهد حال يصرف الوقف الى غيرهم
بناء على ما سيأتي من عدم وجوب صرف الموقوف الى جميع الموقوف عليهم فلو صرف في عشيرته من اهل لغته عمل بالوقف قطعا لكونهم موقوفا عليهم على جميع
الاقوال ويشكل اذا كان عشيرته من غير اهل لغته او وجد شاهد حال يصرف الوقف الى غيرهم مع عدم تعينهم والاولى فيه الرجوع الى ما ذهب اليه المشهور
ووجهه بعد ما عرفت من الرواية والمكاتبة الاجماع عليه من الغنية في غاية الظهور لانجبار قصورهما في محل الاشكال بفتوى المشهور مع السلامة فيه من
قرائن الاحوال المرجحة عليهما بمقتضى القواعد المقررة واذا وقف على عشيرته انصرف الى الخاص من قومه الذين هم الادنون والاقربون منه في نسبه
كما عن الشيخين والديلمي وضي والحلي خلافا للحلبي فكما مر ولا ريب فيه مع امكانه كما ظهر وانما الاشكال فيه مع العدم والاقوى فيه الاول للشهرة مع ما في الغنية
وعن الكيدري من ان لم عليه رواية وقصور السند واحتمال عدم الدلالة مجبور في محل عدم الاشكال بالشهرة وتعلق نقلة الرواية لبعد خطائهم في الفهم
بالبديهة ويرجع في الجيران اذا وقف عليهم الى العرف لان الحكم فيما لم يرد به من الشرع بيان ولكن لم اقف له على قائل بعد المتاخرين هنا والفاضل في جملة
من كتبه ولا ريب فيه مع معلوميته وشهادة الحال بانصراف الوقف اليه ولعله لا نزاع فيه بل هو مختص بصورة فقد الشاهد عليه والاقوى فيه
ما قيل من انه من يلي داره اي دار الواقف الى اربعين ذراعا بالذراع الشرعي من كل جانب كما عن الشيخين وضي والحلبي والديلمي والكيدري وابني حمزة وزهرة
والحلي وبالاجماع عليه صرح في الغنية واحتمل كونه الحجة للاخير في ذلك وهو الحجة المواقفة لمقتضى العرف والعادة في الجملة وقيل هو من يلي داره الى اربعين
دارا وهو مع جهالة قائله كما اعترف به جماعة شاذ مطروح كما هنا وفي ب وذكر جماعة ان مستنده رواية عامية مع انه ورد به من طرقنا روايات
معتبرة منها الصحيح حد الجوار اربعون دارا من كل جانب من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله ونحوه خبر آخران الا انها مع شذوذها موافقة
للمذهب العامة ومع ذلك قاصرة الدلالة على الحكم في المسئلة من رجوع الوقف اليهم فان غايتها الدلالة على الاطلاق وهو اعم من الحقيقة مع ان قرائن
المجاز من صحة السلب وعدم التبادر موجودة ومع ذلك المجاز خير من الاشتراك بالضرورة ثم لو سلم الحقيقة فغايتها انها حقيقة شرعية وهي معتبرة
في الالفاظ الواردة عن الشرع دون الالفاظ المتداولة بين اهل العرف واللغة فانها تحمل على حقائقهم لا الشرعية ولو سلم جواز حمل الالفاظ المتداولة
بينهم على الشرعية على سبيل الحقيقة فغايته الجواز وثبوت الحقيقة دون الوجوب وطرح الحقيقة العرفية بل لا بد من التوقف الى تحقق القرينة المعينة
كما عليه المدار في الالفاظ المشتركة نعم لو علم بالقرائن الحالية او المقالية ارادة الواقف خصوص هذه الحقيقة الشرعية تعين حمله عليه البتة الا انه
خارج عن مفروض المسئلة لرجوع الامر الى مقتضى القرينة وهي حيث حصلت متبعة ولو على غير الشرعية او شيء لم يقل به احد من الطائفة في مفروض
المسئلة ولو وقف على مصلحة خاصة من مصالح المسلمين كالمساجد والقناطر وشبه ذلك فبطلت في اندرس رسمها قيل يصرف في وجوه البر كما
عن الشيخ وباقي الجماعة من غير خلاف بينهم اجده قيل صرح به الحلي بل ربما اشعر كلام المسالك وغيره بنسبة تردد الماتن هنا المستفاد من نسبة الحكم الى القيل
المشعر بالتمريض الى الندرة بان عليه اجماع الطائفة قيل لخروجه عن ملكه بالوقف فلا يعود اليه من غير دليل وصرفه فيما ذكر انسب بمراعاة غرضه الاصلي
وفيه نوع نظر الا ان اتفاق ظاهر كلمة الاصحاب من غير خلاف يعرف حتى من الماتن لتصريحه بالحكم كما ذكره الاصحاب في يع وعدم ظهور مخالفته منه هنا الحكم سوى
التردد ولعله كاف في الحكم سيما مع التأيد بكثير من النصوص الواردة في نحو الوصية والنذر المعين الذي له مصارف مخصوصة انه يصرف مع تعذرها في وجوه
البر وسائر ما يحصل به القربة منها الخبر عن انسان اوصى بوصية فلم يحفظ الوصي الا بابا واحدا منها فكيف يصنع في الباقي فوقع ع الابواب الباقية اجعلها
في البر ونحوه آخر طويل يتضمن انه اوصى رجل بتركته الى رجل وامره ان يحج بها عنه قال الوصي فنظرت فاذا هو شيء يسير لا يكفي للحج فسئلت الفقهاء من اهل الكوفة
فقالوا تصدق به عنه فتصدقت به ثم لقي بعد ذلك ابا عبد الله ع فسئله واخبره بما فعل فقال ان كان لا يبلغ ان يحج به من مكة فليس عليك ضمان وان كان
يبلغ ما يحج به فانت ضامن وفي جملة وافرة من الاخبار ما يدل على ان ما اوصي به للكعبة او كان هديا او نذرا يباع ان كان جارية ونحوها وان كان دراهم
يصرف في المنقطعين من زوارها وفي وجوب صرفه في الاقرب الى تلك المصلحة فالاقرب فيصرف في وقف المسجد في مسجد اخر والمدرسة الى مثلها وهكذا نظرا
تعلق الغرض بذلك الصنف ام يجوز الصرف في مطلق القرب احتمالا لان نظام المتساوي الثاني وعلل باستواء القرب كلها في عدم تناول عقد الوقف
لها وعدم قصده اليها بخصوصها ومجرد المشابهة لا دخل لها في تعلقه فيبطل القيد ويبقى اصل الوقف من جهة القربة وفيه مناقشة فلعل الحكم
بمراعاة الاقرب فالاقرب ليس من حيث المشابهة بل من حيث دخوله في نوع المصلحة الخاصة وان لم يعبر عنه بالخصوصية فاذا انتفى افراد النوع الاخر

الممكنة

المكنة داخلة فكان الوقف تضمن اشياء ثلثة القربة والمسجد مثلا وكونه المساجد له المرابة المتخصصة ومع زوالها وبطلان رسمها ينبغي ان يراعى القبلان الآخران فان الميسور لا يسقط بالمعسور وما لا يدرك كله لا يترك كله كما في بعض المعتبرة فالاحتمال الاول لا يخ عن قوة وبالاول به صرح جماعة ثم ان اصل الحكم على القول به لا ريب فيه فيما لو كان المذكور بخصوصه من المصلحة الخاصة مما لا يعلم بانقطاعه غالبا كما ذكرناه من الامثلة ولو علم انقطاعها كك ففي انسحاب الحكم فيه او الحكم بالوقف المنقطع الاخر وجهان من اطلاق الفتاوى هنا وثمة وربما يظهر من بعض الاجلة اختصاص الحكم هنا عند الطائفة بالصورة الاولى خاصة وجريان حكم منقطع الاخر في الثانية وكيف كان فالاحتياط لا يترك في امثال المقام واذا وقف على جماعة واشترط ادخال من يوجد مع الموجود منهم صح بلا خلاف يظهر وبه صرح بعض وفي ... الاتفاق عليه ولعله لعموم الامر بالوفاء بالعقود وان الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها مع سلامتهما هنا عن المعارض و اعتضادهما بالنصوص الآتية في جواز ادخال من يريد في الوقف على اولاده الاصاغر مع عدم الشرط اصلا فجوازه معه بطريق اولى لكن يتوقف على القول بها فلا يصح الاستدلال بل الاعتضاد بها مط ولا كك لو اشترط اخراج من يريد منهم او نقله عنهم الى من سيوجد فلا يصح الوقف بلا خلاف في الاول بل عليه اجماعنا في لك وغيره وعلى الاشهر في الثاني كما حكي بل عليه الاجماع عن الطوسي خلافا فيه للقواعد فاستشكله والتذكرة فصححه مدعيا عليه اجماع الطائفة واستقربه في س بناء على انه في معنى النقل بالشرط كما لو اعتبر صفة للموقوف عليه كالفقر فاذا زال انتقل عنه الى غيره وهو جائز بلا خلاف وفيه نظر لمنع الاجماع بالوهن لمصير الاكثر الى الخلاف واستشكال الناقل في الحكم والمعارضة بما هو اجود منه وضعف البناء والقياس بالوقف على الفقراء فان الوقف عليهم انما هو وقف على الجهة كالوقف على المساجد ومثله ينتقل الى الله تعالى ويشترك فيه كل من اتصف بتلك العنوان حتى الواقف نفسه فلا يحصل هنا نقل عن الموقوف عليه لانه ليس هنا موقوف عليه وانما يصير مراعى ببقاء الصفة المذكورة من الفقر ونحوه فاذا زالت كانت في حكم موت الموقوف عليه بخلاف المقام فانه بالوقف عليه يصير ملكا له ونقله عنه بالاختيار مناف لتملكه بالوقف ونحوه في الضعف قياسه بجواز الوقف على الاولاد سنة ثم على اهل المسكنة لوضوح الفرق بين المقام وبينه على تقدير تسليم صحته فان مقتضى الوقف هنا لزوم بقائه ما وجدوا كما هو مقتضى اصل الوقف وشرط النقل مناف له ولا كك الوقف على الاولاد سنة لانه انما وقف عليهم مدة معينة فلا ينافيه التعقيب بالوقف على ارباب المسكنة كذا ذكره بعض الاجلة ولا يخ الفرق عن مناقشة فقد يقال ان اشتراط النقل في حكم تعيين الوقف بمدة فكيف يمكن ان يقال ان مقتضى الوقف هنا لزوم بقائه ما وجدوا وكونه مقتضى الوقف من اصله لا ينافي خلافه بعد اشتراطه وليس مثل هذا وسابقه لو تم قياسا بل نظير لاستناد الحكم فيه الى العمومات كتابا وسنة ولولا الاجماع المعتضد بالشهرة المحكية لكان القول بالصحة لا يخ عن قوة مع امكان الجواب عن الاجماع بالمعارضة بالمثل ووهنه بما مر مجبور بموافقة العمومات القطعية فيرجح بها على ذلك الاجماع وان يرجح هو عليه بالشهرة والتحقيق ان يقال ان هنا اجماعين متصادمين بحسب المرجحات فلا يمكن التمسك باحدهما فينبغي الرجوع الى حكم الاصل وهو عدم الصحة واثباتها بالعمومات غير ممكن بعد فرض سقوطها كالشهرة المرجحتين للاجماعين في البين كيف الاجماعين مضافا الى ما عرفت من وهن الاجماع الثاني فاذا المذهب مختار الاكثر وان كان الصحة في الجملة احوط ولو اطلق الوقف وجرده عن هذا الشرط واقبض الموقوف من الموقوف عليه او من في حكمه لم يصح ادخال غيرهم معهم مط اولادا كانوا او اجانب بلا خلاف كما في قيح الا عن المفيد كما فيه فقال لو حدث في الموقوف عليه حدث يمنع الشرع من معونته والصدقة عليه والتقرب الى الله تعالى بصلته جاز التغيير فان الوقف صدقة فلا تستحقه من لا يستحقها فان حدث في الموقوف عليه كفر او فسق بحيث يستعان المال عليهما جاز للواقف التغيير والادخال ونفي عنه البعد بعد نقله عنه قال وان منعه الحلي وغيره ثم قال وهذا مع حدوث المانع اما لو كان حاصلا حال الوقف فلا وفي مختاره ... نظر فان بناء عقد الوقف على اللزوم وحدوث ذلك الحدث لا دليل فيه على جواز الادخال والتغيير بسببه وانما على منع من حدث فيه فان الوقف لم يخرج كسائر امواله فما يفعل فيهما مع ذلك الحدث يفعل مثله في هذا الوقف وهل له مع الاطلاق وعدم الشرط ذلك اى الادخال مع اصاغر ولده لو وقف عليهم فيه خلاف بين الاصحاب والمروي في الخبرين الجواز في احدهما الرجل يجعل لولده شيئا وهم صغار ثم يبدو له ان يجعل معهم غيرهم من ولده قال لا باس وفي الثاني عن الرجل يتصدق على بعض ولده بطرف من ماله ثم يبدو له بعد ذلك ان يدخل معه من ولده قال لا باس وبهما افتى في يه واطلق وتبعه ضى بشرط عدم قصره عليهم ابتداء وفي سندهما قصور لاشتمال الاول على محمد بن اسمعيل عن الفضل وفيه كلام مشهور والثاني على محمد بن سهل ولم يرد في حقه قدح ولا مدح الا ما قيل ان له رسائل وكذا الدلالة فان الجعل في الاول غير صريح في وقف مخصوص او صدقة متحققة بحيث تكون بهم مختصة بل فيه احتمالات اخر منها ارادة ان يفعل وكذا في قوله في الثاني يتصدق بصيغة الاستقبال لكن روى الحميري باسناده عن علي بن جعفر عن اخيه قال سئلته عن رجل يتصدق على ولده بصدقة ثم بدا له ان يدخل الغير فيه مع ولده ايصلح ذلك قال نعم يصنع الوالد بمال ولده ما احب والهبة من الولد بمنزلة الصدقة من غيره ويمكن الذب عنه بعد الاغماض عن ضعف السند بدلالته على جواز ادخال الغير مط ولو لم يكن ولدا وهو مما لم يقل به احد فان عبارات القائلين به مخصصة بجواز ادخال الولد ومن هنا يتضح ما في العبارة من المسامحة حيث اقتضى سياقها جواز ادخال الغير مط والاشهر الاظهر عدم الجواز مط الا ان يشترط بل ربما اشعر بالاجماع عليه عبارة لف وب فقيح ... حيث قالوا بعد نقل القول بالجواز عمن مر واطلق باقي الاصحاب المنع لما مر من ادلته وللمعتبرة الدالة على عدم جواز الرجوع في الصدقة اذا ابتغي بها وجه الله سبحانه ومنها الصحيح

وغيره

وغيره والادخال نوع رجوع بلا شبهة فيدخل في حين لفظ الرجوع المنافي في سياق النفي مع كونه نكرة وخصوص الصحيح عن الرجل يتصدق على بعض ولده بطرف من ماله ثم يبدو له بعد ذلك ان يدخل معه غيره من ولده قال لا باس بذلك وعن الرجل يتصدق ببعض ماله على بعض ولده ويبينه لهم اله ان يدخل معهم من ولده غيرهم بعد ان ابانهم بصدقة فقال ليس له ذلك الا ان يشترط انه من ولد فهو مثل من تصدق عليه فذلك له والظاهر من الابانة فيه الاقباض دون ما فهمه الشهيد الثاني من القصر على الموقوف عليه لانه شرطه القاضي لرجوع الاستثناء على فهمه منقطعا وهو خلاف الظ جدا وح يمكن حمل الروايات السابقة المجوزة على صورة عدم القبض والابانة حملا للمطلق على المقيد ويشهد له نفس هذه الرواية فانه لما سئل مط اجاب بالجواز كما في تلك الروايات ولما قال وبينها لهم قال ليس له ذلك فلا اشكال في المسئلة بحمد الله سبحانه لوضوح وجه الجمع بين الادلة المانعة والاخبار المجوزة لهذه الصحيحة مضافا الى ما عرفت من قصور الاخيرة سندا ودلالة مع قصورها ايضا عن المكافاة للادلة لاعتضادها بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا كما يشعر به عبائر الجماعة المتقدم اليه ذكرهم الاشارة ثم ان الخلاف انما هو في الادخال اما النقل عنهم فغير جائز وكذا عن غيرهم بلا خلاف بل عليه الاجماع في قيح ويشمله الاجماعات المستفيضة حكايته في كلام جماعة على كون الوقف من العقود اللازمة وهو الحجة مضافا الى عمومات الامر بالوفاء كتابا وسنة ففي الصحيح وغيره لا يرجع في الصدقة اذا ابتغى وجه الله تعالى وفي القريب منه رجل تصدق على ولده بصدقة اله ان يرجع فيها قال الصدقة لله وفي القريب من الموثق تصدقت على ابي بدار وقبضها ثم ولد له بعد ذلك اولاد فاراد ان ياخذها مني فيتصدق بها عليهم فسئلت ابا عبد الله عليه السلام عن ذلك واخبرته بالقصة فقال لا تعطها اياه قلت انه اذا يخاصمني قال فخاصمه ولا ترفع صوتك عليه **وامّا اللواحق فمسائل الاولى** اذا وقف في سبيل الله انصرف الى القرب كالحج والجهاد والعمرة وبناء المساجد والقناطر ونفع المحاويج وغير ذلك على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تاخر في بحث الوصية من الغنية ودعوى الاجماع عليه لان المراد بالسبيل الطريق الى الله تعالى الى ثوابه ورضوانه فيدخل فيه كل ما يوجب الثواب مضافا الى ما في تفسير علي بن ابرهيم في آية الزكوة عن العالم عليه السلام من انه قوم يخرجون الى الجهاد وليس عندهم ما ينفقون او قوم مؤمنون ليس لهم ما يحجون به او في جميع سبيل الخير خلافا للشيخ فخصه بالغزاة المطوعة دون العسكر المقاتل على باب السلطان وبالحج والعمرة وقال انه يقسم بينهم اثلاثا ولابن حمزة فبالمجاهدين وهما شاذان ولا فرق فيه عند الاكثر بين ان يقتصر على سبيل الله او يضم اليه سبيل الثواب وسبيل الخير لرجوع هذه المفاهيم الثلثة الى معنى واحد وهو سبيل الله بالمعنى العام فلا يجب قسمة الفائدة اثلاثا خلافا لاحد قولي الشيخ وفاقا للشافعي في احد وجهيه فجعلها ثلثة الى الغزاة والحج والعمرة وهو سبيل الله وثلثة الى الفقراء والمساكين ويبدأ باقاربه وهو سبيل الثواب وثلثة الى خمسة اصناف من الذين ذكرهم الله في آية الصدقات وهم الفقراء والمساكين وابن السبيل والغارمون والرقاب وهو سبيل الخير وهو كسابقه شاذ لا دليل عليه وان كان احوط الا ان يكون ثمة قرينة حال فتتبع **الثانية** اذا وقف على مواليه دخل فيه الاعلون المعتقون له والادنون الذين اعتقهم وفاقا للطوسي والحلي وابن البراج في يع والفاضل في د والشهيد في النكت عليه ولا ريب فيه مع القرينة الدالة على دخولهم اجمع كما لا ريب في دخول بعضهم بها دون الاخر وفي حكم القرينة تفسيره حيث اتفقت فيرجع الى ما يفسره وانما الاشكال مع عدمهما كان وقف على مدلول هذه اللفظة من غير ان يشترط في التثنية والجمع اتحاد معنى افرادهما حتى يمنع تثنية المشترك باعتبار معانيه والحقيقة والمجاز وجمعهما كما هو مذهب الاكثر على ما حكي من الارتشاف ام لا كما اختاره الشهيد الثاني في لك ووالده في المعالم وفاقا لابن مالك في التسهيل وان المشترك عند تجرده عن القرينة الدالة على ارادة معانيه او بعضها هل يبقى مجملا او يحمل على الجميع مط او اذا كان جمعا خاصة فيه اقوال للاصوليين اشهرها الاول وان اشتراك المولى بين المعتق والمعتق هل هو لفظي كما عليه الاكثر وحكي التصريح به عن اهل اللغة ام معنوي كما يظهر من قيح وحيث ان الاظهر عند الاحقر في جميع هذه الموارد هو مذهب الاكثر كما حقق في محله كان القول بالبطلان اصح وبه صرح في لك وحكي عن المحقق الثاني والفاضل في التحرير وعد وولده في الايضاح لجهالة الموقوف عليه على هذا التقدير كما سياتي ويضعف القول بالصحة ان وجهت فيه باختيار كون المولى مشتركا معنويا كما عن ظاهر الشيخ بتصريح اهل اللغة بخلافه وحصول التباين بين المولين بعدم جامع لهما في البين وكذا ان وجهت بما ذهب اليه الشيخ في الاصول واختاره كما حكي عنه وعن غيره من جواز استعمال اللفظ المشترك في معنييه وان لم يكن بينهما مع التجرد عن القرينة الدالة على ارادة احدهما كما اختاره الشافعي فان اصل الجواز وان كان لا يخ عن وجه قوي الا ان دعوى الظهور في الجميع مع التجرد عن القرينة ليس بوجه بل المتبادر من اللفظ المشترك كيفما يطلق بصيغة الجمع او المفرد ارادة المعنى الواحد ويحتاج المعنى الزائد الى القرينة فان كانت والا انصرف الى الواحد فان تعين بالقرينة والا كانت اللفظة مجملة كمفروض المسئلة ولذا تحصل في الموقوف عليه جهالة يفسد بها الوقف لفقد التعيين المشترط في صحته كما مضت اليه الاشارة ولابن حمزة قول آخر في المسئلة هو مع شذوذه غير واضح الدليل والحجة وان كان الفاضل في لف استحسنه **الثالثة** اذا وقف على اولاده اشترك في المشهور كما قيل اولاد الاولاد لصلبه دون اولاد اولاده التفاتا الى تبادرهم خاصة الا ان يكون هناك قرينة تدل على دخولهم كقوله الاعلى فالاعلى او بطنا بعد بطن او يقف على اولاده واولاد اولاده لصلبه ونحو ذلك وقيل كما هو صريح المتن يشترك الجميع نظرا الى كونهم ولدا حقيقة وفيه انه لا يستلزم الدخول حيث يكون الاولاد لصلبه هم المتبادرون واذا وقف على اولاده واولاد اولاده اشترك اولاد البنين والبنات الذكور منهم والاناث بالسوية بلا خلاف اجده وبه صرح بعض الاجلة بل ادعى على الدخول الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا

الى

كتابخانه آستان قدس

الى صدق الاولاد على الذكور والاناث حقيقة عرفا ولغة فيصدق على اولادهم مطلقا انهم اولاد اولاده وان لم يصدق على اولاد الاولاد انهم اولاد بطريق الحقيقة على المشهور بين الطائفة واما اقتسامهم بالسوية فلاقتضاء الاطلاق ذلك مع اشتراكهم في سبب الاستحقاق واستوائهم فيه مع عدم مرجح لاحدهما على الاخر من عرف او قرينة كما هو مفروض المسئلة ولا ريب في هذا التعليل وكذا الاول ان كان المراد من اولاد الاولاد المحكوم بدخولهم هو اولادهم في الدرجة الاولى بلا واسطة او اولاد اولاده الذكور منهم دون الاناث مطلقا لكونهم اولاد اولاد حقيقة اجماعا اما لو ارادوا اولاد اولاد الاناث من الدرجة الثانية والثالثة وهكذا ففي شمول التعليل لهم مناقشة ان قلنا بالمشهور من ان اولاد البنات ليسوا باولاد حقيقة وذلك فان اولاد بنات اولاد الواقف ليسوا حقيقة باولاد اولاده على هذا التقدير ثم انه كما يدخل الاناث في اولاد الواقف كذا يدخل الخناثى لشمول اسم الولد لهم حقيقة مطلقا حصرناهم في البنين والبنات ام جعلناه طبقة ثالثة ولكن لو وقف على اولاد البنين خاصة او البنات كذلك فلا يدخل اولاد الخناثى لعدم معلومية صدق الوصفين عليهم حقيقة بل ومعلومية عدم الصدق ان جعلوا طبقة ثالثة ولو جمع بينهما كان وقف على اولاد البنين والبنات ففي دخول اولادهم قولان للفاضل في عدة من كتبه نظرا الى انهم ليسوا بذكور ولا اناث ومن انهم لا يخرجون عن الصنفين في نفس الامر ولهذا يستخرج احدهما بالعلامات ومع فقدها يورث نصف النصيبين ويضعف بانه لا كلام مع وجود العلامة ولا دلالة التنصيف بين النصيبين على حصرهم في الصنفين بل يمكن دلالته على عدمه وجعل كون الطبقة الثالثة متوسطة النصيب كما انها متوسطة الحقيقة **الرابعة** اذا وقف على الفقراء انصرف نماء الوقف الى فقراء البلد بلد الوقف ومن يحضره منهم خاصة وكذا الوقف على كل قبيلة متبددة غير منحصرة ممن يكون الوقف عليهم وقفا على الجهة المخصوصة لا على اشخاصها كالعلوية والهاشمية والتميمية ونحوهم من الطوائف الغير المنحصرة فمن حضر منهم بلد الوقف صرف النماء عليهم ولا يجب تتبع من لا يحضره منهم بلا خلاف في الظاهر دفعا للمشقة ووجوب التتبع مضافا الى الخبر المنجبر قصور سنده بالعمل فيه بعد ان سئل عن ذلك انا لو وقف لحضر البلد الذي هو فيه وليس لك ان تتبع من كان غائبا وظاهره النهي عن التتبع وبه افتى في شرح مقدار الله بصورة وجود المستحق في البلد كما هو مورد الخبر خلافا للشهيد من تجويزه مطلقا ولعله للاصل وعموم لفظ الوقف وضعف النص مع عدم جابر له في محل الفرض مع قوة احتمال عدم دلالة النهي فيه على الحرمة بناء على وروده مورد توهم الوجوب فلا يفيد سوى الرخصة في الترك وهي اعم من الحرمة ثم ظاهره ايضا كالعبارة وكثير من عبارات الجماعة عدم وجوب الصرف الى جميع من في البلد وهو احوط وان كان في تعينه نظر لضعف الخبر وعدم العلم بالجابر ولا موجب له اخر سوى عموم لفظ الوقف وليس مرادا بالاتفاق والاصل يقتضي جواز الاكتفاء بالبعض وعدم وجوب الاستيعاب كما يقتضي عدم وجوب التسوية في القسمة على تقديره بلا خلاف يظهر لي من الاصحاب مع احتمال استلزام الاستيعاب المشقة العظيمة في بعض الاحيان والى المختار ما جماعة من الاصحاب وان اختلفوا في وجوب استيعاب الثلثة مراعاة للجمع او جواز الاقتصار على الاثنين بناء على انه اقل الجمع او الواحد نظرا الى ان الاشخاص مصارف الوقف لا مستحقون اذ لو حمل على الاستحقاق لوجب الاستيعاب ووجب التتبع مهما امكن على اقوال اقواها الاخير وفاقا للشهيد الثاني وغيره وان كان الاول وهو وجوب استيعاب جميع من في البلد احوط **الخامسة** لا يجوز اخراج الوقف عن شرطه الذي شرط فيه مع جوازه شرعا بلا خلاف ظاهرا وفاقا في الغنية صريحا وهو الحجة مضافا الى لزوم الوفاء بالعقود والشروط وعموم الصحيح الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها فيتبع ما شرطه الواقف من ترتيب الاعلى على الادنى او اشتراكهما او تفضيل في المنافع او مساواة فيها الى غير ذلك وكذا لا يجوز بيعه ولا هبته ولا غير ذلك من الاسباب الناقلة للعين بلا خلاف فيه في الجملة وبالاجماع كذلك صرح جماعة كالمرتضى والحلي وابن زهرة وغيرهم من الجماعة وهو الحجة فيما عدا محل النزاع والمتاجرة كسائر ما تقدم من الادلة مع منافاته لحبس العين وتسبيل الثمرة وخصوص بعض المعتبرة فيمن شرى وقفا يجهل انه لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في ملكك ادفعها الى من اوقف عليه قلت لا اعرف لها ربا قال تصدق بغلتها مضافا الى التأبيد بالوقوف الواردة عن اهل العصمة سلام الله عليهم وقد تضمنت النهي عن بيعها وشرائها وهبتها فلا شبهة في ذلك الا ان يقع خلف بين اربابه يؤدي الى فساده وخرابه فيجوز بيعه عند الشيخين وغيرهما بل في الغنية على الجواز اجماع الامامية وكذا في كلام نقله الا انهما اعتبرا من السبب الموجب بغيرها في العبارة ومع ذلك فقد اختلفا بانفسهما فجعله الاول صيرورته بحيث لا يجدي نفعا وخيف خرابه وكانت باربابه حاجة شديدة ودعت الى بيعه لضرورة ونحوه الثاني الا انه لم يذكر خوف خرابه وجعل كلا من الاول والثالث سببا على الاخر سببا كما يقتضيه عبارة الاول الا ان يجعل الواو فيها بمعنى او وكيف كان فالحكم بالجواز في جميع ذلك على تردد ينشأ من ان المقصود من الوقف استيفاء منفعته فاذا تعذرت جاز بيعه تحصيلا للغرض ومن الجمود على العين مع تعطيلها تضييع للمال وتعطيل لغرض الواقف وللصحيح ان فلانا ابتاع ضيعة فاوقفها وجعل لك في الوقف الخمس ويسأل عن رأيك في بيع حصتك من الارض او يقومها على نفسه بما اشتراها او يدعها موقوفة فكتب اعلم فلانا اني امره ببيع حقي من الضيعة وايصال ثمن ذلك الي وان ذلك رأيي ان شاء الله او يقومها على نفسه ان كان ذلك اوفق له وكتبت اليه ان الرجل كتب الي ان بين من وقف بقية هذه الضيعة عليهم اختلافا شديدا وانه ليس يأمن ان يتفاقم ذلك بينهم بعده فان كان ترى ان يبيع هذا الوقف ويدفع الى كل انسان منهم ما كان وقف له من ذلك امرته فكتب بخطه الي واعلمه ان رأيي له ان كان قد علم الاختلاف ما بين اصحاب الوقف ان يبيع الوقف امثل فانه ربما جاء في الاختلاف تلف الاموال والنفوس وفحوى الخبر عن بيع الوقف اذا احتاج اليه الموقوف عليهم ولم يكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم اذا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم باعوا ومن الاصل وعمومات الادلة المانعة وضعف المجوزة عن المعارضة لها اما الاول فبان المقصود من الوقف استيفاء المنفعة من نفس العين الموقوفة ودعوى

اختصاصه بحال الاختيار دون الضرورة فيجوز بيعه فيها مصادرة والثاني بالشك في صلوحه لتخصيص ادلة المنع سيما مع رجاء زوال الاختلاف بغير البيع وان اهل الطبقة الاولى في الوقف المؤبد لا اختصاص لهم بالوقف بل نسبتهم اليه كنسبة سائر الطبقات المتأخرة فهو من قبيل المال المشترك الذي لا يجوز لاحد من الشركاء التصرف فيه كلا وانما يبيع حصته المختصة به والموقوف عليه هنا ليس له حصة في العين وانما له الانتفاع بها مدة حيوته ثم ينتقل الى غيره كما هو مقتضى الوقف فبيعهم له واختصاصهم بثمنه مناف لغرض الواقف وان كان موافقا له من وجه اخر على تقدير تسليمه اللهم الا ان يجعل الثمن في وقف اخر يضاهي وقف الواقف لكن ينافي هذا الدليل الاستدلال بالصحيح لظهوره في دفع الثمن اليهم فتأمل والثالث بعدم دلالته صريحا على جواز بيع حصة الموقوف عليه وليس فيه شيء من الاسباب الموجبة للبيع ونحوه ولم يقولوا بعدم الصحة حيث جوزوا بيع الوقف اذا كان على قوم دون غيرهم مطلقا ومنع عن بيع الوقف المؤبد كذلك فيخرج بعضه عن الحجية وهو وان لم يقدح في اصلها الا ان مثله معتبر في مقام الترجيح البتة هذا مع قصور الدلالة بما ذكره خالي العلامة طاب ثراه فقال ويخطر بالبال امكان حمل هذا الخبر على ما اذا لم يقبضهم الضيعة الموقوفة عليهم ولم يدفعها اليهم وحاصل السؤال ان الواقف يعلم انه اذا دفعها اليهم يحصل بينهم الاختلاف ويشتد لحصول الاختلاف قبل الدفع بينهم في تلك الضيعة او في امر اخر ابدعها موقوفة ويدفعها اليهم او يرجع عن الوقف لعدم لزومه بعد ويدفع اليهم ثمنها ايهما افضل فكتب البيع افضل لمكان الاختلاف المؤدي الى تلف النفوس والاموال فظهر ان هذا الخبر ليس صريحا في جواز بيع الوقف كما فهمه القوم واضطروا الى العمل به مع مخالفته لاصولهم والقرينة ان اول الخبر محمول عليه كما عرفته ومثل هذا الاحتمال وان لم ندع اظهريته اوصا واته للاخر فليس ببعيد بحيث يأبى عنه الفطرة السليمة في مقام التأويل انتهى كلامه علت في فراديس الجنان اقدامه ولنعم ما قال بل ذكر بعض من عاصرته انه لا معنى للخبر غير ما ذكره فانه هو الذي ينطبق عليه سياقه ويؤيده زيادة على ما ذكره وقوع البيع في الخبر من الواقف وهو ظاهر في بقاء الوقف في يده والمدعى في كلام الاصحاب انما البيع من الموقوف عليهم لحصول الاختلاف في الوقف والخبر لا صراحة فيه بحصول الاختلاف انتهى وفيما ذكره من عدم معنى للخبر غير ما قاله نظر لعدم صراحته في عدم القبض بل ولا ظهوره فيه وترك الاستفصال في الجواب عن حصول القبض وعدمه يقتضي عدم الفرق بينهما في الحكم بل ظاهر التعليل المذكور فيه هو اختصاص الحكم في الجواب الاول والا لكان الانسب التعليل بعدم القبض وليس في الصدر المتضمن للرخصة في بيع حصته من الضيعة دلالة على العكس بناء على احتمال ان يراد عدم القبض في حصته ما الظاهر من الخبر لا يستلزم عدمه بالاضافة الى الباقين فلعله حصل بالاضافة اليهم دونه والحاصل ان علمه بعدم القبض في حقه لا يستلزم العلم بعدمه في حقهم هذا مع انه ربما يمكن ان يوازعه ما يستفاد من السؤال جعل الواقف شيئا منها له وهو اعم من وقفه عليه وعدمه فلعل الرخصة في البيع لعدم الوقف عليه نعم ربما ينافيه قول السائل فيما بعد او يدعها موقوفة ولكن يمكن ان يراد به معناه اللغوي اي متروكة بحالها يعني لا يبيعه فتأمل وبالجملة ظهور الرواية فيما ذكره الاصحاب لا شك فيه ولا شبهة تعتريه ولذا ان الخال طاب ثراه اطلق على ما ذكره لفظ الحمل ولم ينكر الظهور بالمرة لكن في الاكتفاء بمثل هذا الظهور لتخصيص الادلة القاطعة مناقشة واضحة لفقدها الصراحة او قوة في الدلالة المشترطة في صحة تخصيص العمومات في هذه الرواية مع احتمال الاكتفاء به بعد اعتضاده بفهم الطائفة واشتهار الحكم بينهم مع الاجماعات المحكية والرابع بقصور السند بالجهالة والدلالة بانها فرع قبولهم الحكم بما في متن الرواية من جواز البيع مع رضا الموقوف عليهم برجاحة وكونه انفع لهم ولم يقولوا به بل لم يحك القول به الا عن شذوذ من الطائفة كالمفيد وغيره والذب عن قصور السند وان كان ممكنا بالانجبار بوجود المحكي فيه قد اجمع على تصحيح رواياته الا ان في بلوغ الرواية بذلك مرتبة الصحة مناقشة سيما وان يخصص بها الادلة المانعة المعتضدة بالشهرة العظيمة الذي كادت تكون لنا الان اجماع الطائفة ولما ذكرناه من قوة الادلة المانعة بالكلية ذهب الاسكافي والحلي وفخر الاسلام الى القول بالمنع مطلقا وادعى الثاني عليه اجماع الامامية ولا يخ عن قوة وان كان القول بالجواز في مورد العبارة والصحيحة المتقدمة غير بعيد للشهرة العظيمة وما تقدم من الاجماعات المحكية المعتضدة الاحتمال الشمول لموردهما وهي على اجماع الحلي راجحة باشتهار محصلها ولو في الجملة بين الطائفة لكن ينبغي صرف ثمنه الى وقف اخر يضاهي وقف المالك توصلا الى غرضه وما يقرب منه مهما امكن فان المبيع لا يسقط بالمعسور سيما فالمحكي عن المفيد ونص تجويز الدفع الى الموجودين لينتفعوا به وهو في الوقف الغير المؤبد غير بعيد وعليه ينزل الصحيح المتقدم ويشكل في غيره فلا يترك ما قلناه فيه بل في الاول ايضا لمنافاة الدفع اليهم ما مر من عدم انتقال الوقف الغير المؤبد عن ملك المالك ورجوعه بعد انقراض الموقوف عليه اليه او ورثته وربما يستثنى ايضا عن منع البيع صورتان اخريان احديهما اذا احدثت الموقوف عليهم ما يمنع الشرع من معونتهم والقربة الى الله تعالى بصلتهم وفي استثنائها نظر وان نزلت على قصد الواقف معونتهم بصلاحهم ودياناتهم ثم يخرج اربابه من هذا الوصف الى حد الكفر فيمكن خروجهم عن الاستحقاق لان الخروج عن صفة الاستحقاق لا يستلزم جواز البيع مع امكان ان يلحقه حكم الوقف على مصلحة بطل رسمها فيصرف في وجوه البر كما مر والثانية ما ذكره الشهيد الثاني وغيره وهو ما لو خرج الموقوف عن الانتفاع به فيما وقف عليه كجذع منكسر وحصير خلق ونحوهما فيتولى المتولي الخاص بيعه او الحاكم مع عدمه او سائر عدول المؤمنين وشراء ما ينتفع به وهو غير بعيد بحيث لا ينتفع به فيه بوجه من الوجوه لانه احسان محض وتحصيل لغرض الواقف بقدر الامكان ولا ريب انه اولى من الفائدة والامر بعدم بيعه كاد ان يلحق بالعبث **السادسة** اطلاق الوقف على نحو الاولاد او الاخوة او الاعمام والاخوال ومطلق ذي القرابة يقتضي التسوية بين ذكورهم واناثهم في الحصة لا يفضل احدهم على اخر بشيء بالكلية على الاظهر الاشهر بين الاطلاق الطائفة وفقد المرجح خلافا للاسكافي فجعل للذكر مثل حظ الانثيين حملا على الميراث وهو مع عدم

وضوح

وضوح مستنده بحوالة القياس شاذ نعم في الموثق رجل اوصى بثلث ماله في اعمامه واخواله فقال للاعمام الثلثان وللاخوال الثلث رواه الشيخ في ميراث الاعمام والاخوال
وكانه فهم منه الوصية بالارث او حمله عليها ولكنه بعيد فان فضل الذكور على الاناث او بالعكس او بعضاً منهما على بعض لزم بلا خلاف عملاً بلزوم العقد والوفاء
بالشرط وكذا لو قال على كتاب الله نعم وسنذ نبيه صم في الميراث فيتبع كما لو صرح بالعكس **السابعة** اذا وقف على الفقراء او الفقهاء او العلماء او نحوهم من
ذوي الاوصاف الذين جعل الوقف لهم من حيث الوصف دون الشخص وكان الواقف منهم اي بصفتهم حال الوقف واتصف بها بعده جاز ان يشركهم فيه في الاشهر
بين الاصحاب في الغنية وعن ظ نفي الخلاف عنه وهو الحجة المؤيدة بما ذكره جماعة من ان الوقف على مثل ذلك ليس وقفاً على الاشخاص المتصفين بهذه الصفة
بل على الجهة المخصوصة ولهذا لا يعتبر قبولهم ولا قبول بعضهم ولا قبضهم وان امكن ولا ينتقل الملك اليهم وانما ينتقل الى الله سبحانه ولا يجب صرف النماء الى
جميعهم ومثل هذا يسمى وقفاً على الجهة لان الواقف ينظر فيه الى جهة الفقر والمسكنة ويقصد نفع موصوف بهذه الصفة لا اشخاصاً معينة خلافاً للحلي فلا يصح
المشاركة بناء منه على الاجماع على اشتراط ان يخرج الواقف نفسه ولا يحصل مع الشركة والمناقشة فيه واضحة لمنع الاجماع على الاشتراط كلية بحيث يشمل
مفروض المسئلة كيف لا وهو محل النزاع والمشاجرة مع ان المشهور كلهم على جواز المشاركة فليخص الاشتراط بالوقف على جماعة خاصة او عامة ويكون
المراد بالشرط في الوقف عليهم ان لا يقصد ابتداء دخول نفسه معهم او ادخاله فلو لم يقصد ذلك صح الوقف بحصول ما شرط له ولا ينافيه الدخول بعد ذلك او الشركة
فان الشرط انما هو عدم قصد الدخول لا عدم الانتفاع من الوقف بالكلية لكن مقتضى هذا التخصيص جواز المشاركة بصورة لم يحصل منه القصد الى الدخول
والمشاركة ولو حصل بطل الوقف من اصله الا ان عبائر الاصحاب على الجواز مطلقة نعم حكى ذلك عن الشهيد في بعض فتاويه واستحسنه في لك فلم يجوز
الانتفاع مع القصد المزبور لا مع القصد الى المنع عن نفسه وعلل الاول باستلزام الوقف على نفسه وعدم القصد الى الجهة والثاني بتخصيصه العام
بالنية وهو جائز فيجب اتباع ما شرطه وهو حسن لولا الفتاوى المطلقة المؤيدة باطلاق حكاية نفي الخلاف عنه في الكتب المتقدمة وللمختلف ههنا
تفصيل آخر فرق فيه بين الوقف على المصالح العامة كالمساجد والقناطر وشبههما فالاول والوقف على ارباب الصفة من نحو الفقر والمسكنة فلا
يجوز المشاركة ولا وجه له يعتد به سيما في مقابلة حكاية نفي الخلاف المتقدمة المعتضدة بالشهرة الظاهرة والمحكية في كلام بعض الاجلة فلا مسرح عن
قولهم ولا مندوحة **ومن اللواحق** مسائل تتعلق بالسكنى والعمرى والرقبى وما لتلثة ثابتة بالاجماع والسنة المستفيضة الاتية وهي تفتقر
الى الايجاب والقبول والقبض بلا خلاف اجده في شيء من هذه الثلثة بل على اعتبار الاخير الاجماع في ظ كلام جماعة بل صرح بعضهم كالمسالك وغيره فلا تأمل
فيه ولا خلاف الا في اشتراط القبول في السكنى المطلقة الغير المقيدة بعمر ولا مدة فقيل يمكن القول بعدم اشتراط القبول فيها لانها تفيد اباحة السكنى
لجواز الرجوع فيها متى شاء وتضعف بصيرورتها بترك المدة عقداً جائزاً وهو لا يمنع من اشتراط القبول فيها كنظائرها مع ان ذلك لا ينافي الاصل الموجب لاعتبار
من اصلها فلو قيل به بعد تحقق مسمى الاسكان ولزومه قبله كما عن صريح كره فلا شبهة في اعتبار القبول فيها لا نهاج من العقود اللازمة في الجملة واطراد
عليها الجواز بعد انقضاء المسمى وبما يستفاد من العبارة كغيرها عدم اشتراطها بالقربة وهو احد القولين واظهرهما واشهرهما في المسئلة للاصل والعمومات
السليمة عما يصلح للمعارضة خلافاً للفاضل في عد فاشترطها ولا وجه له ولذا حمل على ارادته الاشتراط في حصول الثواب دون الصحة وفائدتهما التسلط
على استيفاء المنفعة مع بقاء الملك للمالك بلا خلاف فيه عندنا كما في لك وهو الحجة مضافاً الى اصالة بقاء الملك وبعض المعتبرة كالخبر عن السكنى
والعمرى فقال ان الناس عند شروطهم ان كان شرطه حيوته وان كان شرط لعقبه فهو لعقبه كما شرط حتى يفنوا ثم يرد الى صاحب الدار ونحوه اخر وان كان
جعلها له ولعقبه من بعده حتى يفنى عقبه فليس لهم ان يبيعوه ولا يورثوه ثم يرجع الدار الى صاحبها الاول وحكي الخلاف في ذلك عن بعض العامة فجعلها
على بعض الوجوه مفيدة فائدة الهبة فينتقل ملك العين الى الساكن وحكاه في قيح وس عن ظ الشيخ في العمرى اذا جعلت له ولعقبه فلا يرجع الى
المالك في ح وهو شاذ ومستنده غير واضح عدا ما في س من رواية جابر ولم يذكر منها ولم يتضح لي سندها ومع ذلك محجوج بالاصل وصريح المعتبرين
المتقدمين ونحوهما في الافادة لهذه الفائدة الرقبى المتقدم اليها الاشارة ولا فرق بينها في هذه الثمرة وان اختلفت بحسب اختلاف الاضافة فاذا
قرنت بالاسكان قيل سكنى كان يقول اسكنتك هذه الدار ولك سكناه وبالعمر قيل عمرى كقولك اعمرتك هذه الارض عمرك او عمري وبالمدة
قيل رقبى كان يقول ارقبتك هذا المتاع مدة كذا من الارتقاب وهو الانتظار للامد او من رقبة الملك بمعنى اعطاء الرقبة للانتفاع بها كما ذكره الفاضل في
كما في لك والكفاية فيكون بين العمرى والرقبى تباين وفي الغنية وعن الشيخ وض والحلي انهما بمعنى واحد فالاولى من العمر والثانية من الرقوب كان كل
واحد منهما يرقب موت صاحبه وربما اشعر به العبارة حيث اقتصر بذكر العمرى خاصة دون الرقبى فكانه جعلهما بمعنى واحد والا لذكر الرقبى ولو بالاشارة
وعن الشيخ وناليه انه قيل في الرقبى ان يقول جعلت خدمة هذا العبد لك وعن الاكثر ايضاً ان بين السكنى وكل من العمرى والرقبى عموماً من وجه لاجتماعهما
مع كل منهما فيما لو قرن اباحة المنفعة بالسكنى ومشخصات احديهما كالسكنى مدة العمر في الاولى ومدة معينة في الثانية وافتراقها عن كل منهما باقتران
الاباحة بالسكنى خاصة كما قدمناه من المثال وبعتوان عنهما بمجرد الاباحة عن الاسكان وتقييدها بالعمر او المدة كما قدمناه في المثال تعبيرا بهما
في غير المسكن من سائر الاعيان التي يصح وقفها بخلاف السكنى لاختصاصها بردع عن تخصيص العمرى بما لا يشمل عقدهما على لفظ السكنى كان يقول



اعمرتكها مدة عمرك والرقبى بما لا يشمل عليه بل على المدة كان يقول ارقبتكها مدة كذا فان ذكر الاسكان فهي سكنى خاصة مط وان قرنت بعمر او مدة وح فبينهما بهذا
الاعتبار تباين والامر في ذلك سهل لكونها امور اصطلاحية ليس فيها مشاحة وتلزم السكنى بعد القبض لو عين المدة فلا رجوع فيها دونها وان مات المالك
بلا خلاف اجده الا من الشيخ والحلبي فلا يلزم هي كالعمرى اما مط كما عن الاول او مع عدم قصد القربة كما عن الثاني والاول اشهر بل عليه عامة من تاخر بل صرح
جمع منهم كالمسالك والصيمري وغيرهما بانحصار القائلين بخلافه وانما افصح عنهما الفاضل المقداد في الشرح وكيف كان فهما بالاعراض عنهما احق والمصير الى
ما عليه الاكثر اظهر عملا بعموم لزوم الوفاء بالعقود والشروط المستفاد من الكتاب والسنة عموماً وخصوصاً ومنه الحسن المتقدم وغيرهما كالصحيح عن رجل جعل
داره سكنى لرجل ايام حيوته ولعقبه من بعده قال هي له ولعقبه من بعده كما شرط قلت فان احتاج الى بيعها يبيعها قال نعم قلت فينقض بيعه الدار السكنى قال
لا ينقض البيع السكنى الخبر وفيه دلالة من وجه اخر اظهر كالموثق عن رجل اسكن رجلا داره في حيوته قال يجوز له وليس له ان يخرجه قلت فله ولعقبه قال يجوز الحديث
وكذا تلزم لو قال له اسكنتك عمرك لم تبطل بموت المالك وانما تبطل بموت الساكن خاصة عند الاكثر بل عليه عامة من تاخر لعين ما مر خلافاً للاسكافي فقال
اذا اراد ورثة المالك اخراج الساكن بعد موت المالك نظر الى قيمة الدار فان كانت تحيط بها ثلث الميت لم يكن لهم اخراجه وان كان ينقص عنه كان ذلك
لهم واستند فيه الى بعض النصوص القاصرة السند بالجهالة والضعف والمتن بالخلل ومخالفة الاصل وبعض النصوص المتقدمة كالخبر من المتقدمة
في صدر البحث بملاحظة صدره الذي تركنا ذكره من قوله ان جعل السكنى في حيوته فهو كما شرط فان الظ رجوع الضمير الى الساكن بقرينة ما ذكرناه من التتمة
فقد حكم بلزوم الشرط من دون تفصيل بين موت المالك وعدمه فاذا المذهب الاول الا ان يكون الاسكان موصى به منجزاً او كان في مرض موته فتعتبر
المنفعة الخارجة من الثلث لا جميع الدار ولو قال اسكنتك عمري وابتداء يقول حيوة المالك لم يبطل بموت الساكن وانتقل ما كان له من الحق الى
ورثته بلا خلاف كما في لك وغيره وهو الحجة مضافاً الى الاصول المتقدمة في الحكم الاول وانه حق كساير الحقوق المنتقلة الى الورثة بالاتفاق بحسب الفتوى
والرواية في الحكم الثاني ثم ان هذه الاحكام في العبارة وان اختصت بالسكنى المختصة بالدار ونحوه الا ان مقتضى الاصول المتقدمة اتيانها في كل
رقبى وعمرى وان كانت بغير متعلق السكنى متعلقة كالمتاع وشبهه واعلم ان مورد العبارة والرواية مختص بجعل الغاية عمر المالك او المعمر وبضم
الى ذلك عقب المعمر كما في الثانية وهل يجوز التعليق بعمر غيرهما قال الشهيد نعم للاصل وعموم الامر بالوفاء بالعقود وان المسلمين عند شروطهم ولصدق
اسم العمرى المدلول على شرعيتها في بعض النصوص من غير تقييد بعمر احدهما ويحتمل قوياً العدم لاشتمال العقد على الجهالة من حيث عدم العلم بغاية وقت
المنفعة المستحقة فلا يجدي التمسك بالاصل والعمومين لاختصاصهما بما لا يشتمل عليها والاطلاق بحيث يشمل المقام ثم بعد قوة احتمال انصرافه بحكم التبادر الى
المعمر المفيدة بعمر احدهما ولكن الاجود الاول التفاتا الى عدم تعقل الفرق بوجه فيتعدد مع تضمن بعض الاخبار السابقة الحاكمة باللزوم لما هو كالعمر
لما من قوله الشرط فان المؤمنين عند شروطهم ويظهر منه غاية الظهور ان الحكم باللزوم انما هو من حيث لزوم الوفاء بالشروط وهو متحقق في المفروض وان
اطلق السكنى ولم يعين المالك لها مدة معلومة ولا عمراً اصلاً صح السكنى بلا خلاف كما قيل ولكن لا يلزم بل يتخير المالك في اخراجه مط اى متى شاء بلا خلاف
للمعتبرين احدهما الصحيح عن رجل اسكن رجلا داره ولم يوقت له شيئاً قال جائز ويخرجه اذا شاء ونحوه الثاني الموثق والخبر منهما كالعبارة لزوم الاسكان ولو
في الجملة كيوم ونحوه مما يسمى اسكاناً في العرف والعادة ولا عبرة بل هما بالاضافة اليهما مطلقان وفي لك عن الاكثر عدم وانها من العقود الجائزة فله الرجوع
متى شاء ولو قبل الاسكان بالكلية ويمكن ان ينزل عليه العبارة بل الرواية بجعل متعلق الاخراج هو الاسكان المتعلق به العقد دون الدار خلافاً للكره
والمحقق الثاني فحكاه ودنوع منه لبعد في الكفاية واستدل لهم تارة بالرواية وقد عرفت ما فيها من المناقشة وضعف الدلالة واخرى بالعمومات الدالة على
لزوم الوفاء بالعقود والشروط وهو حسن ان لم يكن في الاسكان المطلق الغير المقيد بمدة جهالة وان كان كما هو الظ فسد بالجهالة لاختصاصها بما لا يتضمن
الجهالة كما مر اليه الاشارة ومقتضى ذلك وان كان فساد السكنى بالكلية الا انه يدعو عدم الخلاف في الصحة المؤيدة بالنفاقهم عليها في الظ اوجبت الحكم
بها ولا يلزم منها ايجاب اللزوم مط ولو في الجملة فتامل ثم مقتضى هذه القاعدة فساد العمرى وكذا الرقبى لو خلتا عن ذكر العمر والمدة كما لو اقتا بعمر مجهول او
مدة مجهولة وفاقاً للدروس ولك في الاولى خلافاً للثاني في الثانية وللتحرير فيهما لوجوه مدخولة وكيف كان لو مات المالك والحال هذه بعني تكون
السكنى غير لازمة كان المسكن ميراثاً لورثته اي المالك وبطلت السكنى بالمرة بلا خلاف في الظ ولا اشكال فان ذلك مقتضى العقود الجائزة والحجة
منه بالحكمين ما لو كانت السكنى او العمرى او الرقبى من اصلها فاسدة واطلاق السكنى باقسامها الثلثة حيث تتعلق بالمسكن يقتضي ان يسكن بنا
منه من جرت العادة به او عادة الساكن به اي باسكانه معه كالولد والزوجة والخادم والضيف والدابة ان كان في المسكن موضع معد لمثلها وكذا وضع
ما جرت العادة بوضعه فيها من الامتعة والغلة بحسب حالها بلا خلاف لا من ظ النهاية وض وابن زهرة حيث اقتصروا على ذكر الولد واهله ولعل
مرادهم منه التمثيل خاصة كما فهمه متاخروا الاصحاب كافة ولذا لم ينقلوا عنهم الخلاف في جواز اسكان ما عدا من ذكروه وليس له ان يسكن غيره ممن لم يحكم
العرف باسكانه معه ولا الاجارة وغيرها من التصرفات الناقلة حتى للمنفعة الا باذن المالك على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تاخر اقتصاراً فيما خالف
الاصل الدال على لزوم الاقتصار في ملك الغير على ما يقتضيه الاذن والرخصة على المتيقن وليس الا الاسكان من قدمناه خاصة بل لولا العادة لكان اللازم

عليه لا اسكان بنفسه ونحوه فانه لك مقتضى اسكنتك لغة لكن جاز التعدي الى من ذكر قضيته لها مضافا الى الاتفاق عليه فتوى كما مضى خلافا للحلي فجوز
له اسكان من شاء واجارته ونقله كيف شاء محتجا بانه ملك المنفعة بعقد لازم فيجوز له التصرف فيها مطلقا كما لو ملكها بالاجارة وكغيرها من امواله وهو شاذ
ومستنده كما ترى ضعيف ولو باع مالك الاصل المسكن لم تبطل السكنى ان وقت بامد او عمر بلا خلاف للصحيح لا ينقض البيع السكنى ولكن يبيعه على ان
الذي يشتريه لا يملك ما اشترى حتى ينقضي السكنى على ما شرط وصرح كالاسكافي والشهيد في وغيرهما وظاهر العبارة هنا وفي يع وغيره صحة البيع ولعلها
محتمل الاكثر وهو اظهر لصراحة الخبر المعتبر مضافا الى الاصل والعمومات الآمرة بالوفاء من الكتاب والسنة السليمة هنا عما يصلح للمعارضة خلافا للفاضل
في المؤقتة بالعمر فاستشكل في الصحة فيها في لف وكره وعد وقطع بعدمها في بر لمنافاته الى ان الغرض المقصود من البيع هو المنفعة ولذا لا يجوز بيع ما
لا منفعة فيه وزمان استحقاق المنفعة في العمرى مجهول وقد منع الاصحاب من بيع المسكن التي تعتد فيه المطلقة بالاقراء لجهالة وقت الانتفاع به
هنا اولى لامكان استثناء الزوج مدة يقطع بعدم زيادة المدة عليها بخلاف المسلك وهو مع انه اجتهاد في مقابلة النص المعتبر المعتضد بعمل الاكثر
مضعف بما لا يبيع ذكره المقام واما الاولوية المدعاة في بيع مسكن المطلقة باستثناء قد يقطع بانقضاء العدة قبله فمثله آت في العمرى نظرا الى
العمر الطبيعي الذي لا يعيش المعمر بعده قطعا وعادة ومن ثم يحكم بموت المفقود ويقسم ماله وتعتد زوجته عدة الوفاة اتفاقا ثم لو اقتت بعمر المعمر
وعقبه على الاطلاق اتجه ما ذكره لكن عبارته يحتمل الاولوية مطلقة شاملة لما اذا اقتت السكنى بعمر المعمر او بعض من عقبه خاصة فيتجه ماذكرنا
من المناقشة هنا ويمكن ان يقال ان الجهالة المانعة من صحة البيع انما هي اذا كانت في نفس المبيع دون منفعته وهي هنا معلومة المبيع منفية وفتوى
الاصحاب بالمنع عن بيع دار المطلقة المزبورة لا حجة فيها على المنع في المسئلة اما لاختصاصها بالمنع ثمة دون المسئلة او لعدم بلوغها درجة الاجماع
فلا تكون من اصلها معتبرة وعلى هذا يتعين القول بالصحة في تلك المسئلة فهذا القول ضعيف غايته كالقول بالفرق بين بيعه على المعمر فالاول و
غيره فالثاني نظرا الى استحقاق المعمر المنفعة ابتداء واستمرارا فتغتفر الجهالة فان المعتبر من العلم بالمنفعة المطلوبة في البيع ان كان مما يتا فيه هذا
الفائت منها من العمر المجهول بطل مط والاصح كذلك لاختلاف الاستحقاقين ولا يبنى احدهما على الآخر نعم ربما يتوجه ماذكره العلامة في الكر المؤبدة
المقيدة بعمر المعمر وعقبه لكون المبيع ح مسلوب المنفعة فيعد شراؤه سفاهة فيبطل من هذه الجهة لكن يدفعه اطلاق الرواية بل عمومها الناشي عن
ترك الاستفصال كما يستفاد من صدرها ومع ذلك مقتضاه اختصاص البطلان بصورة لم يتصور فيها للعين منفعة مقصودة للعقلاء غير ما وقع عليه
عقد العمرى كالدور وشبهها واما ما يتصور فيه تلك المنفعة كالعبد والامة فيحتمل فيها الصحة لعدم استلزام اعمارها فوات البيع من جهة سلب المنفعة
لوجود منفعة اخرى غير المستحقة وهي عتقهما ونحوه وامثالها للعقلاء مقصودة ثم المشتري حيث صح البيع ان كان عالما بالحال فلا خيار له ووجب عليه
الصبر والا تخير بين الفسخ والصبر وهو اجماع كما في قيح وهو الحجة مضافا الى ان فوات المنفعة عيب مجوز للفسخ لكونه ضررا منفيا اتفاقا فتوى ورواية
واحترز بالمشرطية في العبارة عن السكنى المطلقة فانها تبطل بالبيع لكونها كما عرفت من العقود الجائزة الا اذا قلنا بلزومها في الجملة فتبطل بالبيع ان
كان بعد مضي زمان استيفاء مسمى الاسكان خاصة ونحوها العمرى والرقبى حيث لم توقتا بعمر ولا امد وقلنا بالصحة والا كانتا باطلتين من اصلهما
ويجوز حبس نحو البعير والفرس في سبيل الله تع كنقل الماء الى المسجد والسقاية ومعونة الحاج والزائرين وطلاب العلم والمتعبدين والغلام والجارية
في خدمة بيوت العبادة ويلزم كل ذلك ما دامت العين باقية بلا خلاف في شئ من ذلك اجده وبه صرح الحلي في ئر وهو الحجة دون ما ذكره في الكفاية من الصحيح
في رجل جعل لبعض قرابته غلة داره ولم يوقت وقتا فمات الرجل فحضر ورثته ابن ابي ليلى وحضر قرابته الذي جعل له غلة الدار فقال ابن ابي ليلى ارى ان ادعها
على ما تركها صاحبها فقال له محمد بن مسلم الثقفي اما ان علي بن ابيطالب قد قضى في هذا المسجد بخلاف ما قضيت فقال وما علمك فقال سمعت ابا جعفر
يقول قضى علي بن ابيطالب برد الحبيس وانفاذ المواريث الحديث ونحوه الخبر في الدلالة على الامر برد الحبيس وانفاذ المواريث فانهما كما ترى مع قصور
سند الثاني ولخصوص مورد الاول بالحبس على الانسان قاصرا الدلالة على المطلوب بل هما في الدلالة على خلافه وبطلان الحبس بموت الحابس واضحا
الظهور ولذا ان شيخنا في لك قال لعلهما الاصحاب على الحبس على الانسان وجعل مستند لزومه في القربة هو نفس الاتفاق على الظ عنده ثم ان الماتن و
كثيرا من الاصحاب قد اهملوا ذكر كثير من احكام الحبس قبل والظاهر ان مورده مورد الوقف فيصح في كل عين ينتفع بها مع بقاء عينها بالشرائط السابقة
على الانسان مط وعلى القرب بحيث يمكن الانتفاع بها فيها كحبس الدابة المتقدم والكتب على المتفقهين والبيت على الساكنين وغير ذلك وانه لا
بد فيه بعد اهلية المتصرف فيه من ايجاب وقبول كما في الوقف وقصد القربة كما عن ئر وبر والمحقق الثاني والقبض كما عن كره وانه ان كان على انسان فان اطلق
بطل بموت الحابس اتفاقا وله الرجوع ح متى شاء كما في عد وان عين مدة لزم فيها اجمع ثم يرد الى المالك والظ انه لا خلاف فيه ايضا وان كانت المدة عمر احدهما
فكالمدة المعينة كما في بر يعني رواية من رجل مات وخلف امراة وبنين وبنات وخلف لهم غلاما اوقفه عليهم عشر سنين ثم هو حر بعد العشر سنين
فهل يجوز لهؤلاء الورثة بيع هذا الغلام وهم مضطرون فكتب لا يبيعوا الى ميقات شرطه الا ان يكونوا مضطرين الى ذلك فهو جائز لهم وفي اخرى
عن رجل جعل لذات محرم جاريته حياتها قال هي لها على النحو الذي قال **واما الصدقة** فهي التطوع اي المتبرع بتمليك العين من الغير بغير عوض


دنيوي والنصوص في فضلها متواترة مضافا الى الآيات المتكاثرة قال سبحانه وما تنفقوا من خير يوف اليكم وقال والذين في اموالهم حق معلوم للسائل و
المحروم وقال ع الصدقة تدفع ميتة السوء وقال ع ان الله تع ليدفع بالصدقة الداء والدبيلة والحرق والغرق والهدم والجنون الى ان عد سبعين بابا
من السوء وقال مولانا الص المعروف شئ سوى الزكوة فتقربوا الى الله بالبر وصلة الرحم وقال مولانا الباقر ع صنايع المعروف تدفع مصارع السوء ويشترط
فيها بعد اهلية التصرف من المتصدق امور منها ما يدل على الايجاب والقبول ولو فعلا وفاقا لبعض اصحابنا خلافا للجماعة فاشترطوا فيهما ما اشترط في
العقود اللازمة واطلاق النصوص بلزوم الصدقة بعد القبض وقصد القربة تدفعه وهي وان شملت ما ليس فيه ايجاب وقبول بالمرة الا ان لعلها ولو
فعلا لازم البتة فانه مع عدمهما لا يعلم كونه صدقة مضافا الى عدم انصراف الاطلاقات بحكم التبادر الى ما خلا عنهما البتة هذا مضافا الى الاتفاق في
الظ على اعتبارهما في الجملة وسيأتي عن ط ان عليه اجماع الامامية ومنها قصد القربة بلا خلاف لما مر في الوقف من المعتبرة المستفيضة الدالة على انه لا صدقة
الا ما اريد به وجه الله سبحانه ونحوها كثير من النصوص الآتية ومنها القبض بلا خلاف اجده بل عليه في ط اجماع الامامية لا لما قيل من عدم اللزوم بل الصحة
قبله واختصاص الاطلاقات الحاكمة بلزومها بحكم التبادر بالصدقة بعده مضافا الى الصحيح وغيره المتقدمين في الوقف في الرجل يتصدق على ولده وقد ادركوا
قال اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث الحديث ولا حكم لها من لزوم او صحة ما لم تقبض باذنا لمالك بلا خلاف للاصل وظهور الخبر في المشترطين للقبض
في ذلك ولان القبض المترتب عليه اثره هو المأذون فيه شرعا والمنهي عنه غير منظور اليه ويلزم بعد القبض وان لم يعوض عنها على الاظهر الاشهر بل عليه
عامة من تأخر وعن الحلي الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى ان المقصود بها الاجر وقد حصل كالمعوض عنها وفي المعتبرة المستفيضة انما مثل الذي يتصدق بالصدقة
ثم يعود فيها مثل الذي يقئ ثم يعود في قيئه وفي معتبرة اخرى ولا ينبغي لمن اعطى لله شيئا ان يرجع فيه وما لم يعط لله وفي الله فانه يرجع فيه خلافا للط فقال
ان صدقة التطوع عندنا بمنزلة الهبة في جميع الاحكام من شرطها الايجاب والقبول ولا تلزم الا بالقبض وكل من له الرجوع في الهبة له الرجوع في الصدقة عليه
وهو شاذ ومستنده غير واضح سوى دعواه الاجماع في الظ على اتحادها مع الهبة في الاحكام وهي بعد تسليمها غير ضائرة بعد ما مر من حصول العوض بقصد
التقرب فيكون كالهبة المعوض عنها لا يجوز الرجوع فيها ومفروضها محرمة على بني هاشم بلا خلاف ان كان زكوة بل عليه اجماع العلماء كافة والصحاح وغيرها
به مع ذلك مستفيضة ففي الصحيح ان الصدقة اوساخ ايدي الناس وان الله حرم علي منها ومن غيرها ما قد حرم وفي آخر لا تحل الصدقة لولد العباس ولا
نظرائهم من بني هاشم وكذا غيرها من الصدقات الواجبة على اطلاق العبارة وغيرها من عبائر كثير من الجماعة بل نسبه في لك الى الشهرة عملا باطلاق تلك
المستفيضة والاصح وفاقا للجماعة كالمسالك وغيره والحلية لاصالة الاباحة واختصاص اطلاقات النصوص بحكم التعليل في بعضها بانها اوساخ ايدي
الناس والتبادر بالزكوة الواجبة مضافا الى الخصوص المعتبر والمستفيضة منها الصحيح انما تلك الصدقة الواجبة على الناس لا تحل لنا
فاما غير ذلك فليس به بأس ولو كان كذلك ما استطاعوا ان يخرجوا الى مكة هذه المياه عامتها صدقة وبمعناها رواية اخرى صحيحة والمتبادر من
الواجبة هي الزكوة المفروضة لكونها المعروفة الشايعة المتبادرة اليها اللفظ من دون قرينة مع اشعار الرواية بها من حيث وصفها فيها بالواجبة
على الناس هذا مع انه صرح بالحصر فيها في خبرين في احدهما عن الصدقة التي حرمت على بني هاشم ما هي فقال هي الزكوة قلت فتحل صدقة بعضهم على بعض
قال نعم ونحوه الثاني عن الصدقة المحرمة عليهم ما هي فقال الزكوة المفروضة ويمكن ان ينزل على الحمل اطلاق العبارة وما ضاهاها مما تضمن لفظ المفروضة
بحملها على الزكوة المالية الا ان تكون صدقة امثالهم من السادة فتحل لهم مط اجماعا للمعتبرة المستفيضة منها الموثق قلت له صدقة بني هاشم بعضهم
على بعض تحل لهم فقال نعم او تكون الصدقة عليهم مع الضرورة والبلوغ حدا تحل لهم معه الميتة فتحل لهم بلا خلاف اجده للموثق والصدقة لا تحل
لاحد منهم الا ان لا يجد شيئا ويكون ممن تحل له الميتة ولا بأس لهم بالمندوبة بلا خلاف اجده للاصل وما مر من النصوص المستفيضة وربما يستثني منهم
النبي والائمة المعصومون تنزيها لهم من النقص وتسلط المتصدق ويدفعه الصحاح المتقدمة المتضمنة لقولهم ع لو حرمت الصدقة علينا لم
يحل لنا ان نخرج الى مكة لان كل ما بين مكة والمدينة فهو صدقة قيل ويمكن الفرق بين الصدقة العامة والخاصة بهم فتباح الاولى دون الثانية وهو
مع شذوذه لا دخل له على التعرض في الصحاح لاباحة الاولى دون الثانية وليس فيه حجة مع ظهور السياق في كون تخصيصها بالذكر للمثال لا الحصر
والصدقة سرا افضل منها جهرا قال سبحانه وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم وعن مولينا الص الصدقة في السر والله افضل منها في
العلانية الا ان يتهم في ترك المواساة فيظهرها دفعا للتهمة او يقصد اقتداء الناس به تحريضا على نفع الفقراء وقيل هذا كله في المندوبة اما
الواجبة فاظهارها افضل لعدم تطرق الرياء عليها كما يتطرق الى المندوبة ولاستحباب حملها الى الامام المنافي للكتمان غالبا وفي الحسن كلما فرض
الله عليك فاعلانه افضل من اسراره وكلما كان تطوعا فاسراره افضل من اعلانه فلو ان رجلا حمل زكوة ماله على عاتقه علانية كان ذلك حسنا
جميلا وفي الموثق في قوله تع وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم قال هي سوى الزكوة ان الزكوة علانية غير سر **واما الهبة** فهي تمليك
العين تبرعا مجردا عن قصد القربة اي من دون اشتراطها بها والا انتقض بالهبة المعوض عنها والمتقرب بها الى الله تع فانهما هبة ايضا اجماعا
فتوى ونصا والدليل على عدم اشتراطها بالقربة بعد الوفاق والاصل ظواهر كثير من المعتبرة منها الصحيح انما الصدقة محدثة انما كان الناس على

عهد رسول الله ص ينحلون ويهبون ولا ينبغي لمن اعطى لله عز وجل شيئا ان يرجع فيه قال وما لم يعط لله وفي الله فانه يرجع فيه نحلة كانت او هبة حيزت ام لم تحز
الحديث ونحوه الموثق وغيره ولذا صار اعم من الصدقة لاشتراطها بالقربة دونها كما انها اعم من الهدية لافتقارها الى قيد دونها وهو ان تحمل من مكان الى مكان
الموهوب له اعظاما له وتوقيرا ولهذا لا يطلق لفظها على العقارات الممتنع نقلها ويعبر عنها تارة بها واخرى بالنحلة والعطية ويطلق كل منهما على مطلق الاعطاء
المتبرع به فيشملان الوقف والصدقة والهبة والسكنى فهما اعم منها ولا بد فيها بعد اهلية التصرف في الواهب وقابلية التملك المالك في الموهوب له
من الايجاب الدال على تمليك العين ولو من غير عوض كوهبتك وملكتك واعطيتك ونحلتك واهديت اليك وهذا لك مع نيتهما والقبول
الدال على الرضا كقبلت ورضيت بلا خلاف في ولا اشكال ان اريد مطلق ما يدل عليهما ولو فعلا او يشكل اذا اريد ما يدل عليهما لفظا لصدق الهبة مع عدم
اللفظ الدال عليهما حقيقة ان تحقق ما يدل عليهما فعلا فتدخل في العمومات الدالة على جوازها ولزومها وسائر احكامها الا ان ظ الاصحاب الاتفاق على
اعتبار العقد القولي كما يظهر من الكفاية وصرح في لك قال فعلى هذا ما يقع بين الناس على وجه الهدية من غير لفظ يدل على ايجابها وقبولها لا يفيد الملك
بل مجرد الاباحة حتى لو كانت جارية لم يحل له الاستمتاع بها لان الاباحة لا تدخل في الاستمتاع وح لا اشكال في اعتبار اللفظ وسائر ما وقع عليه الاتفاق
او يحكى عليه ان كان من العربية والفورية دون الماضوية فانه لا يشترط فيه هنا قولا واحدا كما حكاه بعض اصحابنا قال لجوازها على كثير من الوجوه ودون
لعدم الاتفاق على ذلك فقد احتمل في س وفا ما ذكره وصرح في تر بعدم اعتبار اللفظ فيها لان الهدايا كانت تحمل الى رسول الله ص من كسرى وقيصر وسائر
الملوك فيقبلها ولا لفظ هناك واستمر الحال من عهده الى هذا الوقت في سائر الاصقاع ولهذا كانوا يبعثون على ايدي الصبيان الذين لا يعتد بعباراتهم قال
ومارية القبطية كانت من الهدايا واستحسنه في لك وهو كذلك لا لما مر من التعليل فانه كما قيل عليل بل لما مر من لزوم الاقتصار فيما خالف العمومات على مورد
الوفاق المقطوع به او المحكي وهما مفقودان في المقام لوجود الخلاف واستحسان الحاكي له القول بالعدم الذي حكاه عنهم وهو لا يجتمع مع الاجماع الذي حكاه لو عم
المقام والا لما استحسن ولا بد فيها من القبض ايضا بلا خلاف بل عليه الاجماع في لك وغيره كما يأتي وهو الحجة مضافا الى المعتبرة منها الموثق والمرسل القريب
منه بفضلنا وابان عن النحل والهبة ما لم يقبض حتى يموت صاحبها قال هي بمنزلة الميراث وان كان الصبي في حجره فهو جائز وقريب منها الخبر الهبة لا تكون هبة ابدا
حتى يقبضها وصريح الاولين وظ الثالث كالعبارة وما ضاهاها من عبائر الجماعة ان القبض شرط للصحة وبه صرح الحلبي والاكثر كما حكاه الحلي بل عن ظاهر س و
المحقق الثاني وصريح كره ونهج الحق وفخر الاسلام الاجماع عليه وهو حجة اخرى زيادة على الخبرين المعتبر احدهما في نفسه بما مر مضافا الى اعتبارهما بالشهرة
المطلقة التي حكاها الحلي والمتأخرة التي حكاها جماعة من الاجلة مع سلامتهما كالاجماع الحكي عما يصلح للمعارضة لما ستعرف من الجواب عن الاخبار الآتية
وعدم قدح خروج معلوم النسب ط في حجية الاجماع مط محققة ومحكية كما عليه الاصحاب كافة فاذا لا مخرج عن هذا القول ولا منافي حينئذ مع
تأيده باصالة بقاء الملك لمالكه الى ان يتحقق الناقل وليس سوى الامر بالوفاء بالعقود وما قيل من المعتبرة المستفيضة منها الصحيح الهبة جائزة قبضت
او لم تقبض قسمت او لم تقسم والنحل لا يجوز حتى تقبض وانما اراد الناس ذلك فاخطأوا والموثقان بابان المجمع على تصحيح رواياته ورواية الراوي عنه
فيهما وفيهما اذا تصدق الرجل بصدقة او هبة قبضها صاحبها ام لم يقبضها علمت او لم تعلم فهي جائزة وفي الجميع نظر لاندفاع الاول بالاجماع على خلافه
ان اريد بظاهره من لزوم الوفاء بالعقد كيف لا ولا خلاف في جواز الرجوع فيها قبل القبض مط وان اريد به لزوم الوفاء بمقتضى العقد من لزوم او جواز فلا
على الط لتوقف الدلالة على ثبوت المقتضي من خارج وانه الصحة وهو اول الدعوى وقصور النصوص اولا عن المكافاة لما مر من الادلة المعتضدة بالاصل
والشهرة المحققة والمحكية وثانيا بحسب الدلالة لاحتمال القابض هل هو الواهب او الموهوب له وهي لا تتم الا على التقدير الاخير دون الاول اذ المراد منها
هنا على هذا التقدير جواز هبة ما لم يقبض لا جوازها وان لم تقبض واذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال لا يقال لا مع تأيد الاحتمال الاول والمراد منه جواز هبته
ما لم يقسم بعد ذلك في الخبر الاول بقوله قسمت او لم تقسم ردا على العامة المانعين عن هبته وبقوة احتمال ورودها مورد التقية بناء على ما ابتغا
من تتبع اخبار الهبة ان المراد بالجواز حيث يطلق فيها اللزوم دون الصحة الا ترى الى الخبرين احدهما الموثق كالصحيح تجوز الهبة لذي القرابة والذي يثاب
من هبته ويرجع في غير ذلك ان شاء ونحوهما كغيرهما كالصحيحين بل صريحان في ان المراد من الجواز المطلق في الصدر منه ونحوه بقرينة ما يقابل جواز الرجوع الذي
ذكر في الذيل حقيقة وعلى هذا يحتمل قويا ان يكون المراد من الجواز في هذه النصوص هو اللزوم كما فهمه الشيخ في صا لا الصحة كما فهمه جماعة وح فلم يقل بهذه
النصوص احد من الطائفة ويحتمل حملها على التقية فان ذلك مذهب بعض العامة كما يستفاد من صا والغنية وبذلك صرح شيخنا في صا في الجواب
عن النصوص المزبورة بناء على فهمه منها الجواز بمعنى اللزوم فيها كما قد سمعته قال بعد احتماله حملها على الاستحباب وذكره القدح في الصحيحة بتضمنها الفرق بين الهبة والنحلة
فيما تضمنته والحال انه لا فرق بينهما في ذلك اتفاقا فتوى ورواية ويجوز ان يكون خرج مخرج التقية وهو في غاية الجودة الا ان احتمالها في الصحيحة لا يخلو
عن مناقشة لا يلبس فيها عند الاستقراء وكلفة وكيفكان فلا حجة في هذه الادلة على من جعل القبض شرط الصحة وانما تستر بها عليهم من المتأخرين
جماعة زاعمين لاجلها ان القبض شرط اللزوم دون الصحة وفاقا للمحكي عن ظ الشيخين وضوء ابن حمزة فانها كما عرفت لا دلالة لها فيها صريحة بل ولا
ظاهرة ومع ذلك لا معنى لجعله شرط اللزوم في مطلق الهبة بعد الاتفاق على عدم اللزوم بعد القبض الا في مواضع قليلة وتخصيص ذلك بتلك

المواضع

المواضع النادرة دون الكثيرة بعيد فانه لا يشترط القبض في الهبة ولا ثمرة فيه ولا فائدة الا حيث تكون الهبة لازمة بعيد عن اطلاق عبائر الجماعة كافة كما حكاه
بعض الاجلة باشتراط القبض في مطلق الهبة ولعله لذا ادعى في س ان مراد الاصحاب بشرط اللزوم هنا شرط الصحة وذكر عن الشيخ القائل بانه شرط اللزوم
ما يعرب عن هذا التوجيه ويظهر ثمرة الخلاف في النماء المتخلل بين العقد والقبض فانه للواهب على المختار وللمتهب على غيره وما لو مات الواهب قبل الاقباض
فانها تبطل على الاول ويتخير الوارث بين الاقباض وعدمه على الثاني وفطرة المملوك الموهوب قبل الهلال الغير المقبوض الا بعده فانها على الواهب على
الاول وعلى الموهوب له على الثاني وكذا نفقة الحيوان في المدة المتخللة ويشترط اذن الواهب في القبض بلا خلاف اجده بل عليه في نهج الحق وس والتا اجماع
الامامية وهو الحجة مضافا الى ما مر في بحث الصدقة هذا اذا لم يكن بيده مقبوضا من قبل ولو وهبه ما بيده لم يفتقر الى قبض جديد ولا اذن فيه ولا مضي
زمان يمكن فيه قبضه على الاشهر بل لعله عليه من تأخر قيل لحصول القبض المشترط فاغنى عن قبض اخر وعن مضي زمان يسعه اذ لا مدخل للزمان في ذلك مع
كونه مقبوضا وانما كان معتبرا مع عدم القبض لضرورة امتناع حصوله بدونه وفيه نظر فان دعوى حصول القبض المشترط اول البحث لعدم عموم يدل على كفاية
مطلقه الا من اجماع ولا عبرة للخلاف وظهور النصوص المشترطة له بحكم التبادر في القبض بعد العقد فاللازم في غيره الرجوع الى حكم الاصل الدال على عدم
الصحة او اللزوم الى ان يتحقق القبض المتيقن ايجابه لهما وليس الا المجمع عليه وهو القبض الجديد او المأذون فيه ثانيا للهبة ولعله لهذا اعتبر بعض الاصحاب
ما اسقطه الاكثر وهو اظهر ان لم يكن الاجماع من المتأخرين على خلافه انعقد ومن هنا يظهر وجه لما يحكى عن بعض الاصحاب في القبض بعد العقد من اشتراط
كونه بنية الهبة فان هذا هو المتيقن فتوى ورواية الا ان الاشهر هنا ايضا الاكتفاء بمطلق القبض وعليه من تأخر كالسابق وربما قيده بعضهم بعدم
التصريح بان القبض لغير الهبة واستحسن هذا التفصيل في الكفاية وهو كذلك ان وجد من العمومات او المطلقات ما يدل على الاكتفاء بمطلق القبض واما
مع عدمهما كما هو الظ لما ذكر فهو كسابقه الا ان ينعقد الاجماع على خلافه او يظهر من قرائن الاحوال كون القبض للهبة دون غيرها ويحتمل قويا المصير
الى مختار الاكثر لما مر في الوقف وسيأتي في هذا البحث من الاكتفاء بقبض الولي الواهب مع سبقه على العقد للنصوص الدالة عليه المعلل بعضها له
بحصول القبض من دون ان يذكر فيها ما مر من القيود وهذا التعليل جار في المفروض والعلة المنصوصة يتعدى بها الى غير المورد كما تقرر في الاصول ولو وهب
الاب او الجد له للولد الصغير الذي توليا عليه ما هو ملكهما ومقبوضهما قبل الهبة لزم بلا خلاف لانه مقبوض بيد الولي فيكفي عن القبض الجديد كما مر في
الوقف وللمعتبرين المتقدمين في اشتراط القبض المتضمنين لقوله وان كان الصبي في حجره فهو جائز واطلاقهما كالعبارة وما ضاهاها من عبائر الجماعة
ونسبه في لك وغيره الى الشهرة كفاية مطلق القبض السابق ولو خلى حين العقد او بعده عن نية القبض عن المتهب له بالكلية خلافا للعلامة فاشترطها
وهو شاذ ومستنده اجتهاد في مقابلة النص المعتبر نعم لا يبعد اعتبار عدم القصد لغيره كما في لك وغيره ولو وهباه ما في يد غيرهما كالمال الذي
ورثاه ولم يقبضاه او اشترياه كذلك او آجراه لغيرهما افتقر الى القبض عنه بلا خلاف ولا اشكال اما الوديعة فلا يخرج به امين المالك فلا يحتاج الى
قبض جديد وفي العارية وجهان وفي لك والكفاية الاقرب انهما خارجتان عنه ثم مفهوم العبارة وغيرها من عبائر الجماعة وصريح آخرين اشتراط القبض
الجديد او نيته عن الهبة اذا كانت للولد الكبير ذكرا كان او انثى ولا خلاف الا من الاسكافي فالحق الانثى مط بالصغير ما دام في حجره بالنسبة الى هبته
وهو شاذ ومستنده قياس واذا وهب غير الولي للطفل فلا بد من القبض ويتولاه الولي او الحاكم وفي الوصي تردد ولعل الاظهر ان له الولاية ايضا وقيل
بالحاقه بالولي ومستنده غير واضح وهبة المشاع مط جائزة كالمقسوم بلا خلاف بيننا بل عليه في الغنية ونهج الحق اجماعنا وهو الحجة مضافا الى الاصل
والاطلاقات وخصوص المعتبرين المتقدمين والصحيح عن دار لم يقسم فتصدق بعض اهل الدار بنصيبه من الدار فقال يجوز قلت ارايت ان كان هبة
قال يجوز وقبضه كقبض البيع عندنا كما في لك فيجري فيه القولان بالاكتفاء بالتخلية مط او التفصيل بها في غير المنقول وبالنقل وما في معناه
فيه فان قلنا بالاول فلا بحث على المشهور وان حكي اعتبار اذن الشريك هنا ايضا عن س والا كما هو الاقوى فان كان باقي الحصة للواهب فاقباضه
بتسليم الجميع الى المتهب ان اراد تحقق القبض وان كان لغيره توقف تسليم الكل على اذن الشريك فان رضي به والا لم يجز للمتهب اثبات اليد عليه بل
يوكل الشريك في القبض ان امكن وان تعاسر رفع امره الى الحاكم لينصب امينا لقبض الجميع نصيب الهبة لها والباقي امانة للشريك حتى يتم عقد
الهبة وفاقا للشهيدين خلافا للمحقق فاكتفى هنا في القبض بالتخلية ولو في المنقول تنزيلا لعدم القدرة الشرعية منزلة عدم القدرة الحسية في غير
المنقول ويضعف بمنع عدم القدرة الشرعية حيث يوجد الحاكم المجبر اما مع عدمه فلا بأس به دفعا للعسر والضرر ثم لو قبض في محل النهي لكن باذن
الواهب فالاصح تحققه اما لعدم اقتضاء النهي الفساد في نحو المقام او لتعلقه بالخارج من متعلق الهبة وهو قبض مال الشريك خاصة خلافا للمسالك فلم يعتبر
مثل هذا القبض لوجه غير واضح ولا يرجع في الهبة لاحد الوالدين بعد القبض وكذا في غيرهما من ذوي الرحم على الخلاف فيهم ظ العبارة هنا وصريحها
في يع كعبارة ير الاجماع على المنع من الرجوع فيها اذا كانت لاحد الابوين واختصاصا بهما وقال في لف واذا وهب الاب لولده الصغير او الكبير واقبضه لم يكن
للاب الرجوع في الهبة اجماعا ولو كان لغير الولد من ذوي الارحام فللشيخ فيه قولان وظاهره الدلالة على عدم وقوع الخلاف اذا كانت الهبة من الآباء
للاولاد ووقوعه اذا كانت من الاولاد لآبائهم وفي س قصر الاجماع بعدم الرجوع على هبة الاب لولده الصغير ويفهم منه وقوع الخلاف في الكبير

وفي

وفي الآباء ومقتضى الجمع بين هذه الكلمات وقوع الاجماع على عدم جواز الرجوع اذا كانت لاحد الابوين وان علا والاولاد وان نزلوا كما صرح به الصيمري والشهيد الثاني كما
عن المنتهى ما يدل عليه وان اختص عبارته بالاجماع في الوالدين وحكى التصريح بالاجماع كاشف الرموز وب والمحقق الثاني لكنه لم يصرح بالاجماع بل نفى الخلاف عنه بينا
وبه على مطلق ذي الرحم صرح في الغنية وهو الحجة مضافا الى الاصل وعموم ما دل على لزوم الوفاء بالعقد من الكتاب والسنة والمعتبرة المستفيضة عموما وخصوصا
فمن الاول المعتبرة الثلث ومنها الصحيح انما مثل الذي يرجع في هبته كالذي يرجع في قيئه ونحوها الخبر بل هو بالدلالة على اللزوم اظهر انه بالخيار في الهبة ما دامت في
يده فاذا خرجت الى صاحبها فليس له ان يرجع فيها وهي بعمومها تشمل الهبة للابوين والاولاد كما هو اجماع ولغيرهم من ذوي الرحم كما هو الاظهر الاشهر وعليه عامة
من تأخر الا من شذ وندر وفاقا للمفيد واحد قولي الطوسي والديلمي وصح ابن زهرة مدعيا عليه كما عرفت اجماع الامامية ومن الثاني في مطلق ذي الرحم
الصحاح منها الهبة والنحلة يرجع فيها صاحبها ان شاء حيزت ام لم تحز الا لذي رحم فانه لا رجوع فيه ومنها عن الرجل يهب الهبة ايرجع فيها ان شاء ام لا فقال تجوز
الهبة لذوي القرابة والذي يثاب في هبته ويرجع في غير ذلك ان شاء ونحوهما صحيح آخر والمراد بالجواز فيه اللزوم بقرينة التقابل والتبادر ومنه في هبة الوالد للولد
خاصة الموثق والمرسل القريب منه المتقدمان في اشتراط القبض ونحوهما موثق آخر يأتي ذكره ومنه في هبة الولد للام الموثق عن رجل اعطى امه عطية فماتت و
كانت قد قبضت التي اعطاها وبانت به قال هو والورثة فيها سواء ولا قائل بالفرق خلافا للانتصار فجوز الرجوع مط ولو كان المتهب ابا او ولدا مدعيا عليه
الاجماع وهو شاذ ولا عبرة باجماعه بعد ظهور وهنه بمصير الاكثر الى خلافه ومعارضته بالاجماعات المستفيضة في رده مع استفاضة المعتبرة المتقدمة
عموما وخصوصا بخلافه فقوله ضعيف غايته وان مال اليه في الكفاية لنصوص قاصرة السند والدلالة عن المقاومة لما مر من الادلة وان كانت في حد ذاتها معتبرة
منها الموثق اما الهبة والنحلة فانه يرجع فيها حازها او لم يحزها وان كانت لذي قرابة قال بعد ان ذكرها وذكر الصحاح الخاصة المعارضة لها ويمكن الجمع بينها بحمل
الصحاح وما في معناها على الكراهة الشديدة وهو اولى من اطراح الاخبار الثلثة المعتبرة وفيه ان الجمع بذلك فرع التكافؤ وهي لا عضد الصحاح بالاصل
والشهرة العظيمة والاجماعات المحكية البالغة حد الاستفاضة وفقد هذه المرجحات في الاخبار الثلثة مع قصور اسانيدها مفقودة مع احتمالها الحمل
على وجه لا يستلزم اطراحها بالمرة بان توجه قوله وان كانت لذي قرابة فيه لقوله وان لم يحزها يعني انه اذا لم يحزها فله الرجوع فيها مط وان كانت لذي قرابة وهو
معنى صحيح وان كان بالنظر الى ظاهرها بعيدا لكن مع احتماله وان بعد لا يستلزم العمل بتلك الصحاح تركها بالمرة كما ذكره بل ارتكاب مثله مع ما هو عليه من
البعد اولى من ذلك حمل الصحاح على الكراهة الشديدة كما ذكره وبما ذكرناه يظهر الجواب عما ذكره اخيرا بقوله ومع قطع النظر من الاخبار الثلثة المذكورة
قد وقع التعارض بين تلك الصحاح وصحيحة زرارة وما في معناها مما يدل على جواز الرجوع مط كموثقة عبيد بن زرارة وصحيحة جميل والحلبي عن ابي عبد الله ع
قال اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع والا فليس له ويمكن الجمع بوجهين حمل المطلق على المقيد وثانيهما حمل اخبار المنع على الكراهة والترجيح للثاني
بشهادة الاخبار الثلثة المذكورة الى آخر ما ذكره فان الجمع بما ذكره فرع قوة ما قابل الصحاح من الاخبار وهي لما عرفت مفقودة مع انه على تقدير التكافؤ
والقوة فالجمع الاول من حمل المطلق على المقيد مع اوضحيته بالاصل في المسئلة ارجح من الحمل على الكراهة من وجوه عديدة وقد قامت باثباتها الادلة القاطعة
من الفتوى والروايات ولا كذلك الحمل على الكراهة اذ لم يقم على اثباتها شيء من الادلة نعم ربما يرتكب في موضع لم يبلغ المنع فيه درجة الحجة لقصوره عن افادة التحريم
المنبجة او بلغها ولكن عارضه ما يكافؤه من الادلة المبيحة فيرتكب الحمل على الكراهة لاصالة الاباحة او غيرها من الاصول الشرعية وليس مفروض المسئلة
من شيء من الموضعين لما عرفت من فقد المكافؤة وتوافق الاصول الشرعية مع ما دل على عدم جواز الرجوع في الهبة بعد القبض لذي القرابة مع اعتضادها كالادلة
الدالة عليه بما مر من عمومات المستفيضة الدالة على عدم جواز الرجوع في الهبة بالكلية خرج منها ومن الاصول الهبة لغير ذي القرابة بالاجماع المحكي في الغنية
ولف وغيرهما من كتب الجماعة ومفهوم الصحاح المتقدمة فتبقى فيهم على المنع دالة والعام المخصص البالغ حجة على الاظهر الاشهر بل عليه علمائنا الامامية
ومما ذكرنا ظهر ضعف القول بجواز الرجوع في هبة غير العمودين من الاباء والاولاد من ذوي القرابة كما عن الاسكافي والطوسي والحلي مع اضطراب الحلي في
نقله عنه فقد حكي وأما الصحيح والموثق الدالان على جواز رجوع الوالد في هبته لولده مط كما في الاول من رجل كان له على رجل مال فوهبه لولده فذكر له
الرجل المال الذي له عليه فقال له ليس عليك فيه شيء في الدنيا والآخرة فليطيب ذلك له وقد كان وهبه لولد له قال نعم يكون وهبه له ثم نزعه فجعله
لهذا او اذا كان كبيرا خاصة كما في الثاني عن رجل يهب لابنه شيئا ايصلح ان يرجع فيه قال نعم الا ان يكون صغيرا ففيهما بعد ما عرفت من عدم التكافؤ
سيما مع قصور سند الثاني ان الحكم فيه بالرجوع في هبة الولد الكبير لعله منه انما هو من حيث عدم القبض بان يكون الموهوب بالغا ولم يقبض ولهذا حكم
بلزوم الهبة للصغير من حيث ان الاب قابض له كما مر وبنحوه يؤول الصحيح من انه يحتمل ان يكون الرجوع انما هو من حيث كون الهبة غير صحيحة اما لكونها هبة
ما في الذمة لغير من هو عليه وهو فاسد في المشهور بين الطائفة وان اختار فيها الصحة جماعة او لا دلالة فيها خصوص هذه الرواية نظرا الى ظهوره لا لهما عليها بلا
كما يعرب عنه قوله ثم نزعه لانه شرطها القبض ولم يحصل فهي وان انتقلت اليه بالعقد الا انه انتقال متزلزل يراعى لزومه بالقبض واعلم ان المراد بالرحم
في هذا الباب وغيره كالرحم الذي يجب صلته ويحرم قطعه مطلق القريب المعروف بالنسب وان بعدت لحمته وجاز نكاحه وفي لك انه موضع نص ووفاق
وقيل انه من يحرم نكاحه خاصة وهو شاذ محجوج بما ذكره من الاتفاق على خلافه فتوى ورواية مضافا الى مخالفته العرف بلا شبهة ولو وهب احد الزوجين

الاجنبين

الاجنبين الآخر شيئا واقبضه منه ففي الرجوع له فيه تردد ينشأ من الاصل وعموم الوفاء بالعقد والمستفيضة المتقدمة المانعة عن الرجوع في مطلق الهبة
وخصوص الصحيح لا يرجع الرجل فيما يهب لزوجته ولا المرأة فيما تهب لزوجها حيز او لم يحز لان الله يقول ولا يحل لكم ان تأخذوا مما آتيتموهن شيئا وقال فان طبن
لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وهذا يدخل فيه الصداق والهبة ومن المعتبرة المستفيضة المتقدمة الحاكمة بجواز الرجوع في مطلق الهبة وخصوص
الصحاح المتقدمة المصرحة بجواز الرجوع في الهبة لمطلق من ليس له قرابة فيخص بها عموم الادلة السابقة المانعة كما خصصت بها فيمن عدا الزوجين من مطلق غير ذي
قرابة ويحمل بها الصحيحة الخاصة على الكراهة الشديدة او تقيد بالزوجين الذين لهما قرابة ولا يمكن ان تخصص بهذه الاطلاقات تلك الصحاح لفقد التكافؤ لاعتضادها
دون هذه بالكثرة والشهرة العظيمة والاجماع المحكي الذي سيأتي اليه الاشارة مع وهن هذه بتضمنها اللزوم مط ولو لم تكن الهبة مقبوضة ولم يقل به احد من
الطائفة كما اعترف به جماعة مع تضمن صدره الذي لم ننقله هنا جواز الرجوع في الهبة مط وعمومه يشمل ما لو كانت لذي قرابة وفيه مخالفة للاجماعات المحكية
مضافا الى الادلة المتقدمة وهي وان خصصت بها الا ان التخصيص كما تقدم من اشد ذلك يوجب المرجوحية في مقام التعارض بين الادلة وان لم يخرج الرواية
عن الحجية في نفسها هذا مع قوة احتمال معارضتها بخصوص الصحيح عن رجل كانت له جارية فاذنت له امرأته فيها فقال هي عليك صدقة فان كان ذلك لله
فليمضها وان لم يقل فله ان يرجع ان شاء فيها وهو وان ورد في الصدقة الا ان الظاهر عدم الفرق بينها وبين الهبة من هذه الجهة ولعله لهذا ان شيخنا في شرح
في كتاب الهبة والصدقة فانا اشبه الجواز مع الكراهة وفاقا للطوسي والحلي وابن حمزة العلوي مدعيا عليه اجماع الامامية وهو الحجة الزائدة على ما قدمنا
من الادلة المؤيدة بالشهرة المحكية في عبائر جماعة وبحكاية اجماع الانتصار المتقدمة الدالة على جواز الرجوع في مطلق الهبة وهو وان كان لما قدمناه غير
صالح للحجية الا انه قابل هنا للاعتضاد والتقوية خلافا لجماعة من المتأخرين كالفاضل في كره وولده في شرح عد والشهيد الثاني وربما مال اليه الاول في النكت
على الارشاد فاختاروا المنع والعجب من صاحب الكفاية حيث اختار هنا القول للصحيحة المتقدمة وجوز الرجوع في الهبة لذي القرابة مع ان الصحاح المتقدمة اقوى
من هذه بمراتب عديدة من حيث الكثرة والاعتضاد بالشهرة والاجماعات المحكية ولو في الجملة فلو كانت هذه الصحيحة مع ما هي عليه مما قدمنا اليه الاشارة
تصلح للتخصيص المعتبرة الثلثة المتقدمة وما في معناها المبيحة للرجوع في مطلق الهبة كما ذكره فاولى ان تكون تلك الصحاح لصرفها عن ظاهرها بما قدمنا صالحا
وان كانت المعتبرة الثلثة اقوى منها لا يصلح صرفها بها الى ما ذكرنا فهي لان تكون اقوى من هذه الصحيحة لا يصلح تخصيصها بها اولى بمراتب شتى وليت
شعري ما الداعي له على هذا وترجيح هذه الصحيحة على تلك المعتبرة المرجحة عنده على تلك الصحاح وما في معناها المستفيضة مع اشتراكهما مع تلك الصحاح
في وجه المرجوحية بل وادون منها بمراتب عديدة واحتمالها الحمل على الكراهة المرجح عنده على حمل المطلق على المقيد بعنوان الكلية في مواضع كثيرة ولو لم يوجد
له فيها شاهد ولا قرينة قط ويجوز ان يرجع في هبة الاجنبي ما دامت العين الموهوبة باقية ولم يتصرف فيها بشيء من التصرفات بالكلية ما لم يعوض
عنها او يقصد بها التقرب الى الله تعالى بلا خلاف بل عليه الاجماع في الغنية ولف وقيح وغيرهما من كتب الجماعة وهو الحجة مضافا الى الصحاح المستفيضة
وغيرها من المعتبرة المتقدمة الدالة على جواز الرجوع فيها مطلقا او اذا كانت لغير ذوي القرابة خاصة ولتا ما عارضها من النصوص المستفيضة الدالة على
حرمة الرجوع فيها مط وانه كالراجع في قيئه فمع قصور سند اكثرها محمولة على الكراهة او مقيدة بالهبة لذي القرابة كما مرت اليه الاشارة او الهبة التي
لا يجوز الرجوع فيها ... او المعوض عنها او المتقرب بها الى الله تعالى فانه لا خلاف في لزوم هذه الثلثة وحرمة الرجوع فيها بعد القبض وان لم يتصرف فيها بالكلية بل عليه الاجماع
في الغنية وقيح وب وعن كره لكن الاخيرين نقلاه في الاولى خاصة وهو الحجة المخصصة لتلك الصحاح مضافا الى الصحاح الآتية المثبتة انه للموهوب له عوض عنها
في الاولى مع خصوص الصحيح فيها ايضا اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع فيها والا فليس له وخصوص الصحيحين في الثانية في احدهما اذا عوض صاحب
الهبة فليس له ان يرجع وفي الثاني يجوز الهبة لذوي القرابة والذي يثاب ويرجع في غير ذلك ان شاء واطلاقهما كصريح المعتبرة في الثالثة منها الصحيح ونحوه
الموثق لا ينبغي لمن اعطى لله شيئا ان يرجع فيه وما لم يعط لله وفي الله فانه يرجع فيه نحلة كانت او هبة حيزت او لم تحز وفي الخبر هل لاحد ان يرجع في صدقة
او هبة اما ما تصدق به لله تعالى فلا الحديث واطلاقات الاجماعات المحكية كالصحيحة في الاولى يقتضي عدم الفرق في اللزوم بين كون التلف من المتهب
او من الله وكون التالف تمام الهبة او بعضها وبالاخير صرح جماعة من اصحابنا لكن ينبغي ان يقيد البعض بالذي يصدق مع تلفه على الهبة انها غير قائمة
بعينها لا ما لا يصدق معه ذلك عليها كسقوط ظفر او نحوه من العبد الموهوب مثلا فان معه لا يقال انه غير قائم بعينه جدا واطلاقات الاجماعات الى
كالصحيحين في الثانية يقتضي عدم الفرق في لزومها بالتعويض بين اشتراطه في العقد او وقوعه بعده بان وقع العقد مط الا انه بذل له العوض بعد
ذلك واعطاه لكنهم كما قيل صرحوا بانه لا يحصل التعويض بمجرد البذل بل لا بد من قبول الواهب له وكون البذل عوضا عن الموهوب فالوا لانه بمنزلة
هبة جديدة ولا يجب عليه قبولها ومقتضاهما ايضا عدم الفرق في العوض بين كونه قليلا او كثيرا من بعض الموهوب او غيره وصرح به في لك قال عملا
بالاطلاق والمعنى الى انه بالقبض بعد العقد مملوك للمتهب فيصح بذله عوضا عن الجملة ويمكن ان يقال ان المتبادر من المعاوضة هو كون احد العوضين غير
الآخر ولو تم ما ذكره للزم انه لو دفعه المتهب بجميعه الى الواهب بعد القبض لصدق المعاوضة مع انه لا يسمى ذلك معاوضة عرفا وانما يسمى ردا ولا
فرق بين دفع البعض ودفع الكل فان كان ما ذكره اجماعا والا فان للمناقشة فيه كما عرفت مجالا وفي جواز الرجوع للواهب في هبته للاجنبي

بعد

بعد القبض مع التصرف منه فيها في غير الصور الثلث المستثناة قولان اشبههما الجواز مط وفاقا للاسكافي والديلمي والحلبي وابن زهرة العلوي مدعيا عليه اجماع الامامية وهو الحجة مضافا الى استصحاب الحالة السابقة وهي جواز الرجوع فيها الثابتة بما تقدم من الادلة وعموم النصوص المتقدمة الدالة على جوازه في مطلقها خرج منها ما مضى وبقي ما عداه فيه بلا خلاف وثانيهما القول بالمنع اما مط كما عن الشيخين والحلي واكثر المتاخرين او اذا كان التصرف مخرجا للهبة عن ملكه او مغيرا لها عن صورتها كقصارة الثوب ونجارة الخشب ونحوهما او وطيا لها والجواز في غير ذلك كركوب الدابة والسكنى واللبس ونحوها من الاستعمالات كما عن ابن حمزة ومن وجماعة من المتاخرين زادوا الاول فقالوا لا ينفع الرهن والكتابة وهو يشمل باطلاقه ما لو عاد الى ملك الواهب وعدمه ووجه هذا القول مطلقا ومقيدا غير واضحة عدا روايات قاصرة اكثرها سندا وجميعها دلالة ووجوه مبنية واعتبارات ضعيفة لا تصلح للحجية سيما في مقابلة ما مر مثلها في العبادات من الادلة في الاول والصحيحة المتقدمة المتضمنة لقوله اذا كانت الهبة قائمة بعينها الى اخر ما المتقدم اليه الاشارة في الثاني ولا يخرج عن شبهة لا بحسب السند كما توهم لكونه من الصحيح على الصحيح وعلى تقدير التنزل فهو حسن كالصحيح ومثله حجة على الصحيح بل بحسب التكافؤ لما تقدم من الادلة لما في العبادات لكونها صحاحا ومعتبرة مستفيضة معتضدة بالاصل واجماع الغنية الذين كل منهما حجة اخرى مستقلة دون هذه الصحيحة لوحدتها وندرة القائل بها بتمامها مع ما هي عليه من قصور الدلالة باثبات جميع ما عليه هذه الجماعة يظهر وجهه بالتدبر فيما ذكره شيخنا في المسالك فقال في وجه الاشكال فيها واما الدلالة فتظهر في صورة نقلها عن الملك مع قيام عينها بحالها فان اقامة النقل مقام تغير العين او زوالها لا يخرج من تحكم او تكلف بل قد يدعى قيام العين ببقاء الذات مع تغير كثير من الاوصاف فضلا عن تغير يسير وايضا فاحتجاج القول الحق الوطي مط بالتغيير مع صدق بقاء العين بحالها معه اللهم الا ان يدعى في الموطوءة عدم بقاء عينها عرفا ولكنه بواضح او يخص بما لو صارت ام ولد فانها تنزل منزلة التالفة من حيث امتناع نقلها من ملك الواطي ثم قال وعلى كل حال فتقييد تلك الاخبار الكثيرة الصحيحة الواضحة الدلالة بمثل هذا الخبر البعيد الدلالة في كثير من مقتضياته تفصيله لا يخرج من اشكال الا انه اقرب من القول المشهور باللزوم مط والذي يظهر ان الاعتماد عليه اوجه حيث يظهر دلالته بصدق التغير لانه من اعلى درجات الحسن بل قد عده الاصحاب من الصحيح في كثير من الكتب الى ان قال وينبغي تلك الاخبار السابقة من كون الراجع في هبته كالراجع في قيئه فان له طريقا صحيحا وان كان اكثر طرقه ضعيفة وخبر عبد الحميد كالشاهد له فيكون في ذلك اعمال الجميع الاخبار وهو خير من اطراح هذا الخبر المعتبر والباقية الى آخر ما ذكره وهو حسن لولا اجماع الغنية الذي هو في حكم رواية صحيحة صريحة في خلاف ما دلت عليه تلك الصحيحة ومع ذلك بالاجماع نقول المتقدم معتضد ومع الاصل اليها كما ذكر من الاقتضاء فيها على ما نظهر دلالته بصدق التغير فيها خاصة لعله احداث قول رابع فقد عدم عنه الادلة القاطعة الا ان يذب بعض اجماع الغنية بوهنه بمصير الاكثر الى خلافه وجماعة بعده بالمنع عن كون مثله احداث قول لم يقل منه بل هو حيث يكون ما عدا الحدث مجمعا عليه وانى لكم باثبات القطع بذلك وكيف كان فينبغي القطع بجواز الرجوع مع التصرف الذي لا يصدق معه على العين انها غير قائمة بعينها واما فيما عداه ففي محل اشكال سيما اذا اصدق معه عليها انها غير قائمة بعينها والاحتياط فيه بل لعله اللازم عدم الرجوع ولو احتيط به مطلقا كان اولى لكن الاحتياط كل متعين بعد دعوى الخلاف على المنع مط اجماعنا واخبارنا وادعاها الحلي في ئر وصرح بالاجماع ايضا بعض اصحابنا ونسبه في ط ايضا الى روايات اصحابنا فالقول بالجواز مع ذلك سيما مع الشهرة العظيمة المحققة والمحكية مشكل جدا كما ان اختيار هذا القول كذلك ايضا لكثرة ادلة القول بالجواز من الاصل والصحاح وخصوص اجماع الغنية وعموم اجماع نضي مع الوهن في اخبار ف وط لعدم وجود شيء منه في كتب اخبارنا التي منها كتاباه فدليل المنع القوي هو الاجماع المحكي وهو معارض بمثله من الاجماع والصحاح فينبغي المسئلة في قالب الشك فينبغي الرجوع فيها الى مقتضى الاصل الذي هو الجواز مط كما قدمناه فتدبر جدا **كتاب السبق** وهو بسكون الباء المصدر والمسابقة هي اجراء الخيل وشبهها في حلبة السباق ليعلم الاجود منها والافرس من الرجال والمتسابقين وبتحريك الباء العوض المجعول رهنا ويسمى الخطر والندب والرمي **والرماية** وهي المناضلة بالسهام ليعرف حذق الرامي ومعرفته بمواقع الرمي ومستند شرعيتهما بعد قوله المروي عن طرق العامة والخاصة باسانيد معتبرة تتضمن الصحيح وغيره لا سبق الا في نصل او خف او حافر الكتاب والسنة واجماع الامة المحكي بعنوان الاستفاضة في كتب الجماعة كالتذكرة وت وقيح ولك وغيرها من كتبهم المعتبرة قال سبحانه واعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم وفي المرفوع لعبد الله بن المغيرة وقد اجمع على تصحيح ما يصح عنه العصابة في تفسيره عن النبي ص انه الرمي وقال عز ذكره حكاية عن اخوة يوسف يا ابانا انا ذهبنا نستبق وتركنا يوسف عند متاعنا وهو ظاهر في شرعية السباق في الجملة والاصل بقاؤها ولو لهذه الامة والسنة زيادة على ما مر بها مستفيضة من طرق العامة والخاصة مروية في كتب اخبارنا الثلثة في الجهاد وغيره وهي وان قصرت اسانيدها عن الصحة بل عن الحجية الا انها منجبرة بالاستفاضة وبما قدمناه من الادلة منها ان رسول الله ص اجرى الخيل التي اضمرت من الحصباء وفي بعض النسخ الحصباء الى مسجد بني زريق وسبقها من ثلاث نخلات فاعطى السابق عذقا واعطى المصلي عذقا واعطى الثالث عذقا ومنها انه ص اجرى الخيل وجعل سبقها اواقي من فضة ومنها ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبها ما خلا الحافر والخف والريش والنصل فانه تحضره الملائكة وقد سابق رسول الله ص اسامة بن زيد واجرى الخيل وقريب منه خبر آخر الا انه اقتصر في احدهما بقوله ليس شيء تحضره الملائكة الا الرهان وملاعبة الرجل اهله وفي الصحيح انه ع كان يحضر الرمي والرهان وفائدتهما بعث النفس على الاستعداد للقتال والهداية لممارسة النضال ويدخل تحت النصل السهام والحراب والسيف وهي الآلة والسيف ويجازيها النشاب مع

انه والاول واحد كما عن الصحاح ولذا قيل في عطفه على الاول انه من قبيل عطف المرادف وعن ظ الشيخ انه باعتبار اختلاف اللغات فان النصل نشابة عند العجم وسهم عند العرب وانه زاد المزاريق وهي الردينيات والرماح والسيف وحصر النصل في الامور المزبورة هو المعروف في العرف واللغة فلا يدخل فيه الدبوس والعصا والمزاريق اذا جعل في راسها حديدة على اشكال فيه اشار اليه في الكفاية ويدخل تحت الخف الابل بلا خلاف حتى من العامة لشمول اللفظة لها مع مشاركتها الخيل في المعنى المطلوب منهما حالة الحرب من الانعطاف وسرعة الاقدام ولان العرب تقاتل عليها اشد القتال وكذا الفيلة عندنا وعند اكثر العامة كما في لك لدخولها تحت اسم الخف ايض ويقاتل عليه كالابل وذهب بعضهم الى المنع منها لانه لا يحصل بها الكر والفر فلا معنى للمسابقة عليها قال والخبر حجتنا عليهم وفيه نظر فان غايته الاطلاق وفي انصرافه اليها مع ندرتها سيما في بلاد صدوره نظر ومقتضى الاصول التي اسسوها من غير خلاف بينهم فيها من مخالفة هذه المعاملة للاصول فانه يقتصر في اباحتها على القدر المتيقن منها والمنقول عدم جواز المسابقة عليها ولعل في ترك المانع لها اشعارا بذلك الا ان يكون ذلك منه اقتصارا على الغالب وكيف كان فان كان ما ذكره اجماعا كما ادعاه والا فالنظر فيه مجال مع ان الاحوط ترك المسابقة عليها بلا اشكال ويدخل تحت الحافر الخيل بلا خلاف حتى من العامة وعن الاسكافي وفي لك الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى النص بدخولها في اطلاق الرواية وكذا البغال والحمير بلا خلاف عندنا كما في لك قال لدخولها تحت الحافر وصلاحيتها للمسابقة عليها في الجملة وخالف فيهما بعض العامة لانها لا يقاتل عليها ولا يصلحان للكر والفر قال والنص حجة عليه وفيه ما مر من النظر بعد الالتفات الى ما ذكروه في فائدة مشروعية السباق مما تقدم ذكره ولا ريب ان الغالب في الحافر الذي يجارى عليه انما هو الخيل ولذا اقتصر عليه في النصوص المتقدمة وبشر ابا حكما بعض الاجلة من ان امير المؤمنين ع كان يركب الحمار بغلة رسول الله ص فعوتب على ذلك فقال اني لا افر عن اقبل ولا اشبع ان ادبر والبغل بكفيني فيه كل حمل الناس على غيره مع مخالفة السباق عليه للاصل المتقدم والصلاحية للمسابقة في الجملة غير مجدية فائدة بعد عدم ظهور دخوله في اطلاق الرواية فلم يبق الا نفي الخلاف الذي ادعاه فان تم والا كان محل نظر لانه في لف وغيره حكى الخلاف في المسابقة عليها عن الاسكافي فالرجوع الى الاصل المتقدم اولى ولا يصح المسابقة في غيرها اي غير الثلثة المزبورة بل يحرم مع العوض باجماعنا كما في ت وقيح ولك وغيرها من كتبهم وهو الحجة مضافا الى انه قمار منهي عنه في الشريعة وخصوص الحصر المستفاد من الرواية المتضمنة للرخصة في الثلثة ونحوها الخبر بل هو في الدلالة على الحرمة اظهر ان الملائكة تحضر الرهان في الخف والحافر والريش وما عدا ذلك فهو حرام وقصور سنده كبعض ما تقدم منجبر بالعمل وفي جوازها بدونه اشكال منشا من اختلاف الروايات في فتح الباء من لفظ السبق وسكونه فانه على الاول بمعنى العوض المبذول للعمل وعلى الثاني بمعنى المصدر كما في لك والاول هو المشهور كما في لك وغيره والموافق للاصل المعتمد عليه لذا اختاره الشهيد الثاني مع تأيده باصالة جواز الفعل فيجوز المسابقة بجعل الاقدام ورمي الحجر ورفعه والمصارعة بالآلات التي لا تشتمل على نصل والطيور ونحوها بغير عوض ولكن الاشهر خلافه بل لعله عليه عامة من تاخر وصرح الحلي عن كره ان عليه اجماع الامامية في جميع الامور المذكورة فالمنع اظهر لحجية الاجماع المنقول سيما مع التعدد والاعتضاد بالشهرة وبما دل على حرمة اللهو واللعب لكون المسابقة في المذكورات منها بلا تامل وخصوص ما مر من المعتبرة المنجبر قصور سندها بالشهرة بل عمل الكل ولو في الجملة الدال على نفر الملائكة عند الرهان ولعنها صاحبه خلا الثلثة مع تصريح الرواية السابقة بان ما عداها قمار محرم ودعوى تخصيص القمار والرهان على بذل العوض غير معلوم الصحة مع صدقهما سيما الرهان بدونه عرفا وعادة ويحتمل قويا ان يجعل جميع ذلك قرينة لصحة النسخة الثانية من سكون الباء من لفظ السبق في الرواية ودلالتها على عدم الصحة بل وعلى الحرمة ظاهرة لعدم امكان ارادة نفي الماهية فليحمل على اقرب المجازات وهو اما نفي جميع احكامها التي الصحة والمشروعية او نفيها خاصة لانها المتبادر من نفي الماهية بلا شبهة سيما مع الاعتضاد بما قدمناه من الادلة على الحرمة وبما ذكرناه يظهر وجه الجواب عما اورده في الكفاية على الرواية من انها لا دلالة لها على الحرمة على النسختين قال بل يحتمل غيرها فانه على الفتح يحتمل ان لا لزوم او ان لا تملك او لا فضل للسبق والعوض الا في هذه الثلثة من بين الافعال التي يسابق عليها وعلى هذا لا دلالة لها على تحريم الفعل والملاعبة مع العوض ايضا في غير الثلاثة بل لا يدل على تحريم العوض ايض وعلى السكون يحتمل ان يكون معناها لا اعتداد بسبق في امثال هذه الامور الا في الثلثة او لا فضل لسبق الا في الثلثة فلا تكون دالة على التحريم انتهى كلامه وهو كما ترى لمناقشة فيه بعد ما قدمناه واضحة فانه لا ريب ان هذه الاحتمالات التي ذكرها بعيدة غير متبادرة ولذا ان احدا من الاصحاب لم يشر الى احتمال شيء منها في الرواية بل اطبقوا على دلالتها على الحرمة وانما اختلفوا لاختلاف النسخ في متعلقها هل هو العوض خاصة او نفس الرهانة وان هذا الاطباق من صحة ما ذكره بل ينبغي القطع بفساده سيما مع ما عرفت من الروايات بل الادلة الاخر الظاهرة في الحرمة واختصاصهم بكشف بعضها عن بعض واما ما ربما يستدل لجواز المسابقة بالطيور والمصارعة من الاخبار الدالة عليه كالروايات الثلثة النافية للباس عن قبول شهادة اللاعب بالحمام اذا لم يعرف بفسق في الاولى مضافا فيها الى الخبر المتقدم من الرخصة لها في الريش وهو الطيور وكالروايات المروية في الامالي وغيره الدالة على امر النبي ص الحسن والحسين ع بالمصارعة في الثاني فضعيف غايته لضعف الروايات المزبورة جملة سندا في انفسها فكيف يمكن ان يحتج بها سيما في مقابلة ما قدمنا من الادلة القوية مضافا الى ضعفها دلالة لانها في اللعب بالحمام اعم من السباق عليه فلعل نفي الباس عن قبول شهادته انما هو اذا لم يسابق عليه ويمكن دخوله في الشرط من قوله اذا لم يعرف بفسق ودعوى ان السبق عليه ليس بفسق مصادرة نعم لها دلالة على جواز اللعب به وهو امر آخر ظاهر المحكي عن الاصحاب في بحث الشهادة جوازه ودعوى ان المراد من الريش هو الطيور ممنوعة لاحتمال ان يراد به السهام المثبت في السهم فيها ولكن في عطفه على النصل في احد الخبرين

دلالة

دلالة على التباين بينهما لبعد احتمال كون العطف فيه من باب عطف المرادف او الخاص على العام مع تأييده باسقاط العطف وابدال النصل بالريش في الخبر الثاني
مع التصريح فيه بجريته الباقي ويعتبر انعقادها الى الصحة وهما من كاملين بالبلوغ والعقل خاليين عن الحجر لانها تقتضي تصرفا في المال وايجاب وقبول بلا خلاف
في الاول ومعه في الثاني كالبيع وربما استدل لاعتبارهما بعموم ما دل على لزوم الوفاء بالعقود وهو غير مفهوم فان مقتضاه لزوم الوفاء بما كان عقدا لا ان المتقضا
منه فيعتبر فيه القبول الا ان يبني الاستدلال على القول بلزومها وبناء انه لا وجه للزومها الا بعد اعتبار القبول فيها اذ معه يلزم لقوله تعالى اوفوا الى آخره
ما مضى لا مط وهذا البناء يظهر من الماتن في يع وغيره حيث جعلا مورد الخلاف الآتي في اللزوم وعدمه هو اشتراط القبول وعدمه مفرعين على الاول القول
باللزوم وعلى الثاني الجواز لكنه خلاف ما يظهر من الماتن هنا حيث حكم بلزوم القبول من دون تردد ثم قال وفي لزومها تردد وهو اظهر ظ في اشتراط
القبول على اي تقدير وان التردد انما هو في لزومها وجوازها حتى مع اعتبار القبول فيها وهذا هو الذي يظهر من كلمات الجماعة كالمخ وغيره حيث حكى القول
باللزوم عن الحلي والجواز عن ط وف واختاره مستدلا للاول بامر مجيبا عنه بالقول بالموجب فان الوفاء بالعقد هو العمل بمقتضاه فان كان لازما كان العمل بمقتضاه
على سبيل اللزوم وان كان جائزا كان الوفاء به والعمل بمقتضاه على سبيل الجواز وايضا ليس المراد مطلق العقود والا وجب الوفاء بالعقود الجائزة وهو باطل ا
لاجماع فلم يبق الا العقود اللازمة والبحث وقع فيه وهو كما ترى ظ بل صريح في اتفاق القولين على كونها من العقود وانما اختلفا في كونها من اللازمة منها او الجا
وح فالاجود الاستدلال على اعتبار القبول ان يقال ان الوجه فيه ظ على القول باللزوم وكذا على القول بالجواز بناء على ان لزوم العوض المبذول بعد العمل الثابت
على المسبوق لا يتاتى الا على تقدير اعتبار قبوله اذ لولاه لامكنه الامتناع من بذله بعد العمل مدعيا عدم رضاه بالايجاب ولعله خلاف الاجماع مع العوض لازم عليه
بعد العمل كالجعالة بلا خلاف لا يتم ذلك الا بالقبول لكن هذا انما يجري لو كان السابق هو الموجب ولو انعكس امكن عدم الاحتياج الى القبول كالجعالة الا انه
يمكن التتميم بعدم القول بالفصل فتدبر هذا واما تعيين احد القولين باللزوم والجواز فيتوقف على بيان المراد من اللزوم وهو غير منقح في كلام الاصحاب والتحقيق
ان اريد به ما قلناه من لزوم بذل العوض بعد حصول السبق خاصة كان اشبه باللزوم عملا بما وقع عليه العقد والشرط والتفاتا الى استلزام الامتناع من بذله الحيف
والضرر على السابق الناشي عن تغرير المسبوق له مع تضييع العمل المحترم برضاه بالبذل على تقدير حصول السبق للسابق وان اريد به لزومهما من اول الامر بمعنى وجوب
العمل ثم بذل العوض ان حصل السبق وعدم جواز الفسخ قبل التلبس بالعمل ولا بعده فالاشبه الجواز للاصل وعدم مقتضى اللزوم عدا ما مر من الامر بالوفاء بالعقد
وفي اقتضائه له نظر لا لما مر عن لف لضعفه فالاولى بحاله المنطلقات فان مقتضى الوفاء بالشيء التزامه والعمل به مط لا العمل بمقتضاه من لزوم او جواز جدا ولذا
ان دليل الاصحاب هو اثبات لزوم العقود اللازمة بمثله ولا وجه له لو صح ما ذكره لاستلزم الدور الواضح كما لا يخفى على من تدبره والثاني بان خروج العقود
الجائزة مخصص للعام فيبقى في الباقي حجة بل لان معنى الامر بالوفاء بالعقد هو العمل بما التزم فيه ابتداء او بالآخرة ونحن نقول به هنا الا انه لا يلزم منه وجوب
الاستباق وعدم جواز الفسخ لعدم الالتزام بهما في العقد بل انما التزم فيه ببذل العوض بعد حصول السبق اذ لا معنى لقوله من سبق فله كذا غير ذلك وهو
غير الالتزام بنفس العمل والعوض في بدو الامر بل حاله حال الجعالة بعينها فلكل منهما فسخها ابتداء وفي الاثناء لكن يجب على المسبوق منهما للسابق بذل العوض الذي
عيناه ويصح ان يكون السبق بالفتح عينا ودينا حالا او مؤجلا بلا خلاف للاصل والعمومات ولو بذل السبق غير المتسابقين جاز مط اماما كان او غيره
للمسلمين مضافا الى ما في لف وغيره من اجماع المسلمين عليه في الاول منا ومن اكثر العامة في الثاني وانه بذل مال في طاعة وقربة مصلحة للمسلمين فكان جائزا بل
يثاب عليه مع نية كما لو اشترى لهم خيلا او سلاحا وغيرهما مما فيه اعانتهم على الجهاد وقال المانع منهم عن بذل غير الامام باختصاص النظر في الجهاد به فيختص البذل
به وضعفه ظ سيما في مقابلة ما مر من الدليل وكذا جاز لو بذل احدهما بان يقول لصاحبه ان سبقت فلك عشرة وان سبقتك فلا شيء لي عليك وهو
جائز عندنا كما في لك خلافا لبعضهم قال لانه قمار ويندفع على تقدير تسليمه بخروجه بالنص المتقدم او بذله من بيت المال بلا خلاف لانه معد للمصالح وهذا
منها لما فيه من البعث على التمرن على العمل المترتب عليه اقامة نظام الجهاد ولا يشترط المحلل عندنا وهو الذي يدخل بين المتراهنين بالشرط في عقده فيسابق معهما
من غير عوض يبذله ليعتبر السابق منهما ثم ان سبق اخذ العوض وان سبق لم يغرم وهو بينهما كالامين وانما لم يشترط للاصل وتناول ما دل على الجواز للعقد
الخالي عنه مضافا الى الاجماع عليه منا في يع ولك ولف لكنه كالمسالك خصا بصورة عدم بذل المتسابقين معا البذل وظاهرهما الخلاف فيه حيث
حكيا الاشتراط به فيه عن الاسكافي والظاهر انه شاذ ولعله لذا ادعى الماتن على خلافه الاجماع ومع ذلك مستنده خبر عامي ضعيف سندا ودلالة ومع
اشتراطه في اصل السباق خصوصا خلافا للشافعي فاشترطه مط وبه سماه محللا لتحريم العقد بدونه عنده وحيث شرط لزم فيجري دابته بينهما او الى
الجانبين مع الاطلاق والى ما شرط مع التعيين قيل لانه باخراج السبق منهما وان فيدخل بينهما لقطع تنافرهما ويجوز جعل السبق للسابق منهما او للمحلل
ان سبق بلا خلاف لما مضى من الادلة وقيل لا لاجنبي ولا للمسبوق منهما ومن المحلل ولا جعل القسط الاوفر للمتاخر او المصلي والاقل للسابق لمنافاة ذلك كله
للغرض الاقصى من شرعيته وهو الحث على السبق والتمرن عليه ويفتقر المسابقة عند الاصحاب كما في ظ الكفاية الى شروط ذكر الماتن منها جملة ولعلها
الى اثني عشر ذكره منها تقدير المسافة التي يستبقان فيها وتعيينهما ابتداء وانتهاء لئلا يؤدي الى التنازع ولاختلاف الاغراض في ذلك اختلافا بينا
لان من الخيل ما يكون سريعا في اول عدوه دون آخره فصاحبه يطلب قصر المسافة ومنها ما هو بالعكس فينعكس الحكم ومنها تعيين الخطر بالخاء المعجمة والطا

المهملة المفتوحتين

المهملة المفتوحتين ان شرطاه او مط على القول باشتراطه في صحة اصل العقد كما هو ظ اللمعة وحكاه في ضة عن كثير وفيها ايضا عن كره انه ليس بشرط وانما يعتبر تعيينه
لو شرط واختاره ولا يخ عن قوة للاصل والعمومات المتقدمة ومنها تعيين ما يسابق عليه من فرس وبعير وغيرهما ان قلنا به بالمشاهدة فلا يكفي الاطلاق ولا التعيين
بالوصف لاختلاف الغرض بذلك كثيرا ومنها تساوي ما به السبق في احتمال السبق بمعنى احتمال كون كل واحد يسبق صاحبه فلو علم قصور احدهما بطل لانتفاء
الفائدة لان الغرض منه استعلام السابق ولا يقدح رجحان سبق احدهما اذا امكن سبق الآخر لحصول الغرض معه ومنها عدم جعل السبق لاحدهما او المحلل الا
فلو جعل له بطل ومنها تساوي الدابتين في الجنس فلا يجوز المسابقة بين الخيل والابل ونحوه ان قلنا به ومنها ارسالهما دفعة فلو ارسل احدهما دابته قبل الآخر
ليعلم هل يدركه ام لا لم يصح ومنها ان يستبقا عليهما بالركوب فلو شرط ارسالهما ليجريا بانفسهما لم يجز ومنها ان يجعلا المسافة بحيث يحتمل الفرسان قطعها ولا
ينقطعان دونها ومنها ان يكون ما ورد عليه عدة للقتال فلا يجوز السبق والرمي في النساء ومنها العقد المشتمل على اركانه ومنها عدم تضمنه شرطا فاسدا
هذه جملة ما ذكره وفي استنباطها اجمع من الادلة نوع مناقشة الا ان يكون اجماعا فيتبع لكن في تحققه نظر كيف ولم اجد من ادعاه مع خلو عبارة الماتن كغيره
عن ذكرها كاملة بل اقتصروا على قليل منها ومعه كيف يمكن الاطلاع بالاجماع من غير طريق الحكاية ولا ريب ان اعتبارها احوط اقتصارا فيما خالف الاصل الدال على
حرمة القمار والرهانة على المتيقن اباحته من الفتوى والرواية وهذا هو العمدة في الحجة لاثبات جملة منها التي لا يسبق الرهانة المستثناة من الحرمة في الروايات المتقدمة
بل منها الى الذهن بالمرة وفي اشتراط التساوي في الموقف تردد ينشأ من الاصل والعمومات وحصول الغرض مع تعيين المبدأ والغاية ومن انتفاء معرفة جودة الفرس
وفروسية الفارس مع عدم التساوي لان عدم السبق قد يكون مستندا اليه فيخل بمقصوده وفيه منع ونظر فاذا العدم اظهر مع انه اشهر كما في يع للاصحب
ويتحقق السبق بالسكون بتقدم الهادي اي العنق على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تاخر عملا بالعرف خلافا للاسكافي فاكتفى بالاذن لرواية قاصرة السند
غير صحيحة الدلالة باحتمال الحمل على المثل والمبالغة ثم ظ العبارة كما صاها اعتبار التقدم بجميعه بل في ضة عن عبارة كثير حصوله ببعضه وبالكتد معا وهو يقتضي
الحكم بالسبق لمن كتف جزء منها كما فيها تجمع الكتفين بين اصل العنق والظهر وحكي فيها قولا بالاكتفاء بالتقدم ببعض العنق واستحسنه وهو كذلك حيث يساعد العرف
والظهور في العادة ثم انا اتفقا في طول العنق وقصره او سبق الاقصر عنقا ببعضه فواضح والا اعتبر سبق الطويل باكثر من قدر الزائد ولو سبق باقل من قدر الزائد
فالقصير هو السابق واعلم انه يطلق عندهم على السابق المجلي وعلى الذي يحاذي راسه صلوي السابق وهما العظمان الناتئان من يمين الذنب وشماله المصلي وعلى
الثالث التالي وعلى الرابع البارع وعلى الخامس المرتاح وعلى السادس الحظي وعلى السابع العاطف وعلى الثامن المؤمل بالبناء للفاعل وعلى التاسع اللطيم بفتح
اوله وكسر ثانيه وعلى العاشر فصاعدا الفسكل بكسر الفاء فسكون السين فكسر الكاف او بضمهما كقنفذ وهذه اسامي جرت عادتهم بتسميتهم بها
عشرة من خيل الحلبة وهي بفتح ثان مجتمع الخيل للسباق وفائدته تظهر فيما لو شرط للمجلي مالا وللمصلي اقل منه وهكذا الى العاشر ويفتقر المراماة الى شروط
ستة منها تقدير الرشق وهو بكسر الراء عدد الرمي الذي يتفقان عليه كعشرين وبالفتح مصدر بمعنى الرمي واشتراطه هو المشهور قيل لانه العمل المقصود المعقود
عليه خلافا لبعضهم فاشترط العلم به في المحاطة دون المبادرة وتامل في الكفاية لعدم توقف معرفة الاصابة على تعيين الرشق لجواز حصولها بدونه ومنها
تقدير عدد الاصابة كخمس من عشرة قيل لان الاستحقاق انما يحصل بالاصابة وبها يحصل معرفة جودة الرمي ومعرفة الناضل من المنضول فلو عقدا على ان
يكون الناضل منهما اكثرهما اصابة من غير بيان لم يصح على المشهور بل في الكفاية نسبته اليهم مشعرا باتفاقهم وفي التامل فيه بعد الغفلة معللا بجواز حصول
معرفة الاصابة بكونه اكثر اصابة في العدد المشترط او غير ذلك ومنها تعيين صفتها من المارق والخاسق بالمعجمة والمهملة والخاذق بالمعجمتين والخاصل
بالخاء المعجمة والصاد المهملة والحاصر والخارم والحابي والقارع الى غير ذلك من الاوصاف الكثيرة حتى انه ذكر لها بحسب اوصافها تسعة عشر اسما في كتاب فقه
اللغة وفسر الاول بالذي يخرج من الغرض نافذا فيه وافعا ورائه والثاني بالذي يثقب الغرض ويقف فيه والثالث بالذي خدشه ولم يثقبه وقيل بل ثقبه
ولكن لم يثبت فيه والرابع بالذي اصابه ولم يؤثر فيه ويطلق على القارع وعلى الثاني والثالث وعلى المصيب للغرض كيف كان والخامس بالذي اصاب احد
جانبي الغرض والسادس بالذي يخرم حاشيته والسابع بالواقع دونه ثم يحبو اليه من حبو الصبي وقيل ويق على ما وقع بين يدي الغرض ثم وثب اليه فاصابه وهو المزدلف
والثامن بالذي يصيبه بلا خدش ومقتضى اشتراط تعيينها بطلان العقد بدونه وتامل فيه جماعة منهم الكفاية حاكيا فيها عن كره انه لا يشترط الاعلام
بصفة الاصابة وانه اذا اطلق حمل على مجردها لانه المتعارف والمطلق معنى فيحمل عليه المطلق لفظا نعم ان شرطا نوعا معينا تعين جدا ومنها التخصيص وتقدير
المسافة التي يرميان فيها وهي ما بين موقف الرامي والهدف او ما في معناه اما بالمشاهدة او المساحة كمائة ذراع قيل لاختلاف الاصابة بالقرب والبعد
وفي الكفاية لا يبعد الاكتفاء بالعادة الغالبة بين الرماة في اعتبار الاصابة ومنها تعيين الغرض وهو ما يقصد اصابته من قرطاس او جلد او غيرهما
لاختلافه بالسعة والضيق ويشترط العلم بوضعه من الهدف وهو ما يجعل فيه الغرض من تراب او غيره لاختلافه في الرفعة والانحطاط الموجب لاختلاف
الاصابة وتامل في هذا الشرط ايضا في الكفاية ومنها تعيين قدر السبق اي العوض المبذول للسابق حذرا من لزوم الغرر وفي اشتراط المبادرة
وهي اشتراط استحقاق العوض لمن بدر الى اصابة عدد معين من مقدار رشق معين مع تساويهما في الرشق كخمسة من عشرين والمحاطة وهي اشتراط استحقاقه
لمن خلص له من الاصابة عدد معلوم بعد مقابلة اصابات احدهما باصابات الآخر وطرح ما اشتركا فيه تردد ينشأ من الاصل وانتفاء الدليل عليه ومن

ومن مخالفة حكم كل منهما الحكم الآخر ومثلها موجب لبطلان العقد مع الاهمال وترك التعيين لتفاوت الاغراض فان من الرماة من يكثر اصابته في الابتداء
ويقل في الانتهاء ومنهم من هو بالعكس وهذا خيرة ط وكره وتبع والك ولا ريب فيه مع انتفاء القرينة من العرف او العادة على تعيين احد الامرين ولعله
مرض المسئلة واما معها فالاجود الاول عملا بالقرينة فانها في حكم التعيين وفاقا للمحكي عن الفاضل في اكثر كتبه والروضتين وعليه فيحمل المطلق على
المحاطة كما هو الاشهر او المبادرة قولان ينشآن من ان اشتراط السبق انما يكون لاصابة معينة من اصل العدد المشترط في العقد وذلك يقتضي كمال العدد
كله ليكون الاصابة المعينة منه والمبادرة قد لا يفتقر الى الاكمال كما اذا اشترطا رشق عشرين واصابة خمسة فرمى كل واحد عشرة فاصاب احدهما خمسة والآخر
اربعة مثلا فقد نضله صاحب الخمسة ولا يجب عليه الاكمال بخلاف ما لو شرطا المحاطة فانهما يتحاطان في المثال اربعة باربعة ويبقى لصاحب الخمسة واحد
يجب الاكمال لاحتمال اختصاص كل واحد باصابة خمسة فيما يبقى ومن ان المبادرة هي المتبادر عند اطلاق السبق لمن اصاب عددا معينا وعدم وجوب الاكمال
مشترك بينهما فانه قد لا يجب الاكمال في المحاطة على بعض الوجوه كما اذا انتفت فائدته للعلم باختصاص المصيب بالمشروط على كل تقدير بان رمى احدهما
في المثال خمسة عشر فاصابها ورماها الآخر فاصاب خمسة بخمسة يبقى للآخر عشرة وغايته ما يتفق مع الاكمال ان يخطئ صاحب العشرة الخمسة و
يصيبها الآخر فيبقى له فضل خمسة المشروط والاقوى الرجوع الى عادة المتناضلين فان كانت والا بطل العقد من اصله وح فلا وجه للاختلاف الا
الآن يوجه بالاختلاف في فهم القرينة مع الاطلاق فبين من جعلها للدليل الاول فاختار مدلوله وبين من عكس فاختار ما اختاره ولا يشترط تعيين السهم
ولا القوس اي شخصهما على المشهور بل عن المحقق الثاني الاطباق عليه دون النوع كالقوس العربي او المنسوب الى وضع خاص فيشترط تعيينه استنادا فيه الى
اختلاف الرمي باختلافه وفي الاول الى عدم الفائدة في التعيين بعد تعيين النوع واداءه الى التضييق بعروض مانع من المعين محوج لابد الى بدله فلو انه
لو عيّنه لم يتعين وجاز الابدال وفسد الشرط وفيه نظر وعن جماعة انه لا يشترط تعيين السهم لعدم الاختلاف الفاحش الموجب لاختلاف الرمي بخلاف
القوس وانه لو لم يعين نوعها انصرف الى الاغلب في العادة ولا يخ عن قوة لجريانه مجرى التقييد اللفظي فان اضطربت وجب التعيين فان لم يعين فسد
العقد للغرر ويجوز المناضلة على الاصابة للغرض مع الشرائط المتقدمة وكذا يجوز معها على التباعد بان يرميا من موضع معين الى آخر كان والشرط
ان من بعد سهمه عن الآخر فله السبق بلا خلاف فيه في الظاهر بل قيل كأنه مجمع عليه والمستند فيه بعده الاصل وعموم الادلة مع سلامتهما عن
المعارض بالكلية ولو فضل احدهما على الآخر في عدد الاصابة فقال اطرح الفضل بكذا وكذا درهما مثلا لم يصح لانه مناف للغرض من النضال ومفوت
له او مخالف لوضعه فان المقصود منه ابانة حذق الرامي او ظهور اجتهاده فلو طرح الفضل بعوض كان تركا للمقصود به فيبطل المعاوضة ويرد ما اخذه
ولا خلاف فيه كما في ذلك الامر ظ الماتن في يع حيث نسب الحكم الى القيل المشعر بالتوقف او بالتمريض قيل ووجهه انه جعل على عمل محلل ومنع كون المقصود
بالنضال منحصرا فيما ذكر لجواز ان يقصد به كسب المال فاذا حصل بالسبق امكن تحصيله بمقدماته مضافا الى اصالة الصحة وعموم الامر بالوفاء بالعقد و
الشرط ومنافاته للمشروع غير معلومة وهذا اوجه ان لم يكن الاجماع على خلافه انعقد

## كتاب الوصايا

وهي جمع وصية من وصى يصي او
اوصى يوصي او وصّى يوصّي واصلها الوصل سميت به لما فيها من وصلة التصرف في حال الحيوة به بعد الوفاة والاصل في شرعيتها بعد اجماع المسلمين
عليها كافة كما في تب وغيره الآيات المتكاثرة قال سبحانه كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية الآية والسنة بها مع ذلك متواترة من
طرق الخاصة والعامة بل في جملة منها الاشارة مضافا الى ما ورد في فضلها من المعتبرة المستفيضة بل المتواترة في جملة منها مستفيضة انها حق
على كل مسلم وفي اخرى كان من لم يحسن عند الموت وصيته كان نقصا في مروته وعقله كما في بعضها وفي آخر ما ينبغي لامرء ان يبيت ليلة الا ووصيته
تحت رأسه وفي ثالث من مات بغير وصية مات ميتة جاهلية وفي رابع من اوصى ولم يحف ولم يضار كان كمن تصدق به في حيوته وفي خامس من اوصى بالثلث
احتسب له من كونه وظ الاخبار الاولة الوجوب وحملت على تأكد الفضيلة او الوصية بالامور الواجبة كالحج والخمس والزكوة المفروضة والمحمل الا
شواهد من المعتبرة وهو اي الكتاب يستدعي فصولا الاول الوصية لغة ما مر اليه الاشارة وشرعا تمليك عين او منفعة فالتمليك بمنزلة
الجنس يشمل سائر التصرفات المملكة من البيع والوقف والهبة وفي ذكر العين والمنفعة تنبيه على متعلق الوصية ويندرج في العين الموجود منها بالفعل
كالشجرة وبالقوة كالثمرة المتجددة وفي المنفعة المؤبدة منها والموقتة والمطلقة واقتصر على ما في العبارة جماعة منهم الماتن في يع وغيره ولما كان
منتقضا في عكسه بالوصية الى الغير بانفاذ الوصية وبالولاية على الاطفال والمجانين الذين يجوز له الوصية عليهم زاد الماتن هنا والشهيد في اللمعة
او تسليط على تصرف بعد الوفاة ويخرج بالقيد الهبة وغيرها من التصرفات المنجزة في الحيوة المتعلقة بالعين او المنفعة ولو كالة لانها تسلط
على التصرف في الحيوة وربما يندفع عن النقض بجعل الوصية خارجة عن الوصايا فيه لها فلا يحتاج الى ادراجها بهذه الزيادة حتى ان الشهيد في س
عنون لكل من القسمين كتابا على حدة وزاد في الكفاية زيادة اخرى وهي هذه او فك ملك بعد الوفاة مريدا بما يرد عليه من انتقاض عكسه ايضا بالوصية
بالعتق فانه فك ملك والتدبير فانه وصية به عند الاكثر والوصية بابراء المديون ووقف المسجد فانه فك ملك والوصية بالمضاربة والمساقاة
فانهما وان افادا ملك العامل الحصة من الربح والثمرة ان ظهر الا ان حقيقتهما البنك ك وقد لا يحصل ربح ولا ثمرة فينتفي التمليك وكذا في تلك وحينئذ

وعند الاصح

وعند الاصح في زيادتها الماتن ذكره مناقشة يظهر وجهها بملاحظة الزيادة بما في العبارة وكيف كان يفتقر الوصية الى الايجاب اجماعا والقبول بلا خلاف
احده في ثبوته في الجملة بل عليه الاجماع في الغنية واطلاقه كالعبارة ونحوها من عبائر الجماعة يقتضي اشتراطه مطلقا ولو كانت الوصية لغير معين او في جهة عامة
خلافا لجماعة من المتأخرين كالمحقق والك وغيرهما فلم يشترطوه هنا لما مر في الوقف من تعذره من الجميع واستلزام الاكتفاء به من البعض الترجيح من غير مرجح و
يضعف بما مر ثمة من عدم استلزام تعذر القبول منهم عدم اعتباره اصلا لجواز قبول الناظر في تلك المصلحة او حاكم الشريعة وهذا اوجه ان لم يكن الاجماع على خلافه
كما يستفاد من ثمة لكن يبقى الاشكال في الدليل على اشتراط القبول من اصله ولم اقف عليه سوى الاجماع وهو غير تام في محل النزاع واجماع الغنية غير ظاهر الشمول
لهذه الصورة فينبغي الرجوع الى الاطلاقات بنفوذ الوصية من الكتاب والسنة ومقتضاها عدم اشتراطه بالكلية خرج منها الصورة المجمع عليها وبقي الصورة
المفروضة تحتها مندرجة لكن التمسك بمثل هذه الاطلاقات الواردة في بيان سائر احكام الوصية دون خصوص الحكم في المسئلة لا يخ عن مناقشة سيما
مع وهنها بتقييدها بشرائط كثيرة ومنها اشتراط القبول ولو في الجملة وظهور كلام هؤلاء الجماعة في عدم استنادهم فيما ذهبوا اليه من عدم الاشتراط
في المسئلة اليها بالكلية حيث نفقت كلماتهم على اخذهم الحجة لما مر من العلة من تعذر القبول في هذه الصورة لا غيره وهو مشعر بل لعله ظاهر في انه لولا
هذه العلة لما كان لهم عن القول بالاشتراط مطلقا مصرح ولا مندوحة وهذا يعرب عن قوة الداعي للاشتراط كلية الا انه حجرهم عن العمل به في المسئلة العلة
ومثله يعد اجماعا على الاشتراط مطلقا فيتخذ عليه كل حجة ويدفع عن العلة بما مر اليه الاشارة مضافا الى الاصول القطعية كاصالة عدم الانتقال
وبقاء الموصى به على حالته السابقة من الملكية والحكم بانتقاله الى الورثة وعليك برعاية هذا الاصل فانه ينفعك في كثير من المباحث الآتية
واما المقارنة بينهما فغير مشترط بالاجماع كما في لك وغيره ولا بد انه شبهة بل في صحة القبول قبل الموت قولان مستندان الى وجوه مدخولة والاقرب
القول بعدم الصحة للاصل المتقدم اليه الاشارة ولا يمكن الاستدلال للصحة بعموم الامر بالوفاء بالعقود لان الامر به انما هو من حين انعقاد العقد
ولزومه الذي هو مقتضى الامر من حينه مخالف للاجماع على جواز رجوع الموصي ورد الموصى له الوصية قبل الموت ويرافق في لف نعما للغنية وظاهره
كونه الاشهر بين الطائفة خلافا للمحكي عن الحلي والماتن والفاضل في جملة من كتبه ثم في اقتضاء الماتن على الايجابين دلالة على عدم اعتبار شيء آخر فيها
مما وقع فيه النزاع بين الاصحاب كالقبض وهو الاصح للاصل وعموما الامر بالوفاء بالعقد والصحيح عن رجل اوصى له بوصية فمات قبل ان يقبضها ولم
يترك عقبا قال اطلب له وارثا او مولى فادفعها اليه قلت فان لم اعلم له وليا قال اجهد على ان تقدر له على ولي فان لم تجد وعلم الله تعالى منك الجد فتصدق
بها وقيل شرط قياسا على الوقف والهبة وهو ضعيف في الاولوية غير واضح فاتخاذها حجة لا يخ عن مناقشة سيما في مقابلة ما مر من الادلة واعلم ان
ايجابها هو كل لفظ دال على المعنى المطلوب منها كاوصيت لفلان بكذا او اعطوا فلانا كذا بعد وفاتي او لفلان بعد وفاتي كذا وقبولها الرضا بما دل
عليه الايجاب ولو فعلا كالاخذ والتصرف وتكفي في الايجاب الاشارة كذا الكتابة الدالة على المقصود مع تعذر اللفظ بخرس او اعتقال لسان اجماعا
للنصوص المستفيضة منها الصحيح بل المروي فيه وفي يب بطريق آخر موثق ايضا ان امامة بنت ابي العاص وامها زينب بنت رسول الله ص كانت
تحت علي بعد فاطمة فخلف عليها بعد علي المغيرة بن نوفل فذكر انها وجعت وجعا شديدا حتى اعتقل لسانها فجاءها الحسنان وهي لا تستطيع
الكلام فجعلا يقولان لها والمغيرة كاره لذلك اعتقت فلانا واهله فجعلت تشير برأسها نعم الى ان قال فاجازا ذلك لها وقريب منه في اصل المطلب
المروي في ئع وعن قرب الاسناد عن موسى بن جعفر ع عن رجل اعتقل لسانه عند الموت او امرأة فجعل اهاليهما يسئله اعتقت فلانا وفلانا فيومئ
برأسه او تومي برأسها في بعض نعم وفي بعض لا وفي الصدقة مثل ذلك ايجوز ذلك قال نعم هو جائز ومنها الخبر المروي في يب وب عن مولانا الباقر ع
قال دخلت على محمد بن الحنفية وقد اعتقل لسانه فامرته بالوصية فلم يجب قال فامرت بالطست فجعل فيه الرمل فوضع فقلت له فخط بيدك فقال فخط
وصيته بيده الى رجل ونسخته انا في صحيفة ولا تكفي الكتابة وكذا الاشارة ما لم ينضم اليهما القرينة الحالية الدالة على الارادة كما في الرواية
بلا خلاف اجده بل ادعى عليه في ئر اجماع الامامية لانها اعم من قصد الوصية وظ العبارة كفايتهما مع القرينة مطلقا ولو لم يكن حال ضرورة وحمله
في كره قال لان الكتابة بمثابة كنايات الالفاظ وقد نبهنا جواز الوصية بالكتابة التي ليست صريحة في دلالتها عليها مع القرينة فاذا كتب
وقال نويت الوصية لفلان او اعترف الورثة بعد موته به وجب ان يصح ولا يخ عن قوة مع قطعية دلالة القرينة على ارادة الوصية لصدق
الوصية معها عرفا وعادة مضافا الى التأيد بكثير من النصوص المتقدم بعضها الناهية عن ان يبيت الانسان الا ووصيته تحت رأسه
خلافا للشهيدين فخصاها بحال الضرورة قال ثانيهما ولا يكفيان مع الاختيار وان شوهد كاتبا او علم خطه او عمل الورثة ببعضها او قال
قال او قال انه بخطي وانا عالم به او هذه وصيتي فاشهدوا علي بها ونحو ذلك بل لا بد من تلفظه به او قراءته عليه واعترافه بعد ذلك
لان الشهادة مشروطة بالعلم وهو منفي هنا خلافا للاسكافي حيث اكتفى به مع حفظ الشاهد له عنده والاقوى الاكتفاء بقراءة
الشاهد له مع نفسه مع اعتراف الموصي بمعرفة ما فيه وانه موصى به وكذا القول في المقر والعجب من كره حيث صرح بمثل هذا مع احتماله له
واختياره ما قدمناه ولا يجب العمل بما يوجد بخط الميت وان علم انه خطه مع التجرد عن القرينة الدالة على وصيته بما فيه مطلقا وان عمل

ببعضه

ببعض الورثة على الاظهر الاشهر بل لعله عليه عامة من تأخر لما مر من كونه اعم من صحة الوصية مع ظهور الروايات الآتية فيه في الجملة فلا يصرف اليها الا مع القرينة وقيل كما عن ثبرانه انه عمل الورثة ببعضها لزمهم العمل بجميعها لمكاتبة ابرهيم بن محمد الهمداني الى ابي الحسن ع رجل كتب كتابا فيه ما اراد ان يوصي به هل يجب على الورثة القيام بما في الكتاب بخطه ولم يامرهم بذلك فكتب ان كان له ولد ينفذون عنه كل شيء يجدون في كتاب ابيهم في وجه البر وغيره وهو ضعيف لمخالفته الاصل المتقدم المعتضد بالشهرة العظيمة المتقدم مع كونه كتابة مضافا الى ما في سنده من القصور بالجهالة وفي متنه من عدم الصراحة وان كان وجوه الدلالة من جميع ذلك ممكنة فعن الاول بانه مخالفة العموم والخصوص فينبغي التخصيص وعن الثاني بالمنع عن ضرر الكتابة بالحجية مع انه على تقدير تسليمه انما هو لاحتمال الورود مورد التقية وهو غير ممكن في الرواية لان التفصيل فيها مخالف لما عليه العامة كما يستفاد من كره والثالث بانحصار القصور بسنده في يب فانها بسند حسن بل صحيح بمروية وآلرابع باندفاعه بالزيادة التي ذكرها في كره حيث رواها هكذا فكتب ان كان له ولد ينفذون شيئا منه وجب عليهم ان ينفذوا كل شيء يجدون في كتاب ابيهم الى آخر الرواية وهي كما ترى ظاهرة الا انها محتملة لما اجاب به عنها في كره من الحمل على انهم اعترفوا بصحة هذا الخط فيجب العمل بالجميع واما لو انكروا واقتصروا في الاعتراف بالصحة على بعضه لم يجب عليهم العمل الا بما اعترفوا به ويحتمل ايضا ككلام النهاية الحمل على انه علمهم بالبعض قرينة لاعترافهم بصحة الباقي فيجب عليهم العمل بها فيه ايضا في الظاهر بمعنى انهم يلزمون بذلك في ظاهر الحال وان لم يكن عليهم فيما بينهم وبين الله تعالى شيء اذا لم يعلموا بصحة الباقي لكن في هذا الحمل مخالفة للاصل ايضا فان علمهم بالبعض غير الاعتراف بصحته حتى يجعل دليلا ظاهريا على صحة الباقي لاحتمال الغير ذلك من التبرع ونحوه وبالجملة رفع اليد عن الاصل المقطوع به المعتضد بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بمجرد هذه الرواية مع قصور سندها عن الصحة وكونها مكاتبة توجب المرجوحية وان لم يخرجها بالكتابة عن اصل الحجية وندرة القائل بها مشكل بل لا

ولا تصح الوصية في معصية كمساعدة الظالم في ظلمه وكذا وصية المسلم للبيع والكنائس بلا خلاف اجده وبه صرح في المفاتيح وهو ظاهر غيره ومع الحجة في المحرمة وعدم الصحة مضافا في الاولى الى انها معاونة على الاثم محرمة بالكتاب وغيره من الادلة وفي الخبر عن قول الله ع فمن بدله بعد ما سمعه الاية فقال نسختها الاية التي بعدها قوله ع فمن خاف من موص جنفا او اثما قال يعني الموصي اليه ان خاف جنفا من الموصي في ثلثه فيما اوصى به اليه مما لا يرضى الله به من خلاف الحق فلا اثم على الموصي اليه ان يبدله الى الحق والى ما يرضى الله به من سبيل الحق وفي السند جهالة الا ان فيه ابن محبوب وقد اجمعت على تصحيح ما يصح عنه العصابة ويستفاد من تخصيص العبارة بطلان الوصية للبيع والكنائس بالمسلم عدم او التردد فيه اذا كانت من الكافر خلافا للاطلاق عبارة في يع حيث حكم ببطلان الوصية لهما مط مع انه حكم في الوقف بصحته منهما وربما يجمع بين الحكمين بمعنى اقراره عليه لو ترافعوا الينا اجراء لهم على احكامهم وهو معنى الصحة ظاهرا وان كان باطلا في نفسه ومرجع هذا الجمع الى القول بالبطلان وربما وجه بفقد الصحة شرطا الذي هو عدم استلزام الوصية الاعانة المحرمة بناء على ان الكافر مكلف بالفروع التي منها نحو هذه الاعانة وهذا لاثبات التحريم في غاية الجودة دون البطلان فانه محل مناقشة الا ان يدعى التلازم بين الامرين في الوصية كما هو ظ الجماعة والرواية المتقدمة

**الثاني في الموصي** ويعتبر فيه كمال العقل فلا تصح من المجنون مط ولو كان ادواريا اذا كانت حال الجنون اجماعا لحديث رفع القلم عن جماعة عد منهم وعموم ادلة الحجر عليه ولا من السفيه مط كما عن ابن حمزة واحد قولي الفاضل للادلة الاخيرة وفي شمولها للحجر عليه في نحو مفروض المسألة مناقشة وان كان ظ الجماعة ذلك لاختصاصها بحكم التبادر وغيره بالتصرفات المالية حال الحياة خاصة فالاصح الجواز مط وفاقا للفاضل في قوله الثاني للاصل والعمومات السليمة عما يصلح للمعارضة مع تأيدها في الجملة بفحوى النصوص الآتية في صحة وصية من بلغ عشرا في وجوه البر ولعله لذا اختار الصحة فيها جماعة كالمفيد والديلمي والحلبي وابن زهرة مدعيا عليه الاجماع في الغنية ومنعوها في غيرها جمعا بين الادلة وهو حسن ان صح شمول الادلة المانعة لنحو المسألة والمناقشة فيه كما عرفت واضحة الا ان يكون الشمول اجماعا من الجماعة ويعتبر فيه الحرية ايضا بلا خلاف اجده والحجة فيه بعده على المختار من عدم ما لكيته واضحة وكذا على غيره اما العموم ادلة الحجر عليه كما ذكره بعض الاجلة او للمعتبرين احدهما الصحيح في مكاتب قضى بنصف ما عليه واوصى بوصية فاجاز نصف الوصية وفي مكاتب قضى ثلث ما عليه واوصى بوصية فاجاز ثلث الوصية وثانيهما المرسل كالموثق في مكاتب اوصى بوصية قد قضى الذي كونت عليه الاشيئا يسيرا فقال يجوز بحساب ما اعتق منه ويقضمونها من صحة الوصية من المكاتب المطلق بقدر ما ادى من مجبا الكتابة صرح في كره ولا شبهة فيه مضافا الى الاصل والعمومات السليمة عن المعارض ثم ان المنع انما هو اذا مات على العبودية واما لو اعتق وملك ففي صحة وصيته حال الرقية اشكالها احتمالا الان اجودهما الثاني وفاقا لكره لا لاصالة عدم الصحة السابقة ووجه الاول بانه صحيح لعبارته وقد امكن تنفيذ وصيته وجعله في س احد وجهي الفاضل وفي كره اظهر قولي الشافعية وفي صحة وصية من بلغ بحسب السن عشرا وكان مميزا اسارفاما هافي البر والمعروف كبناء المساجد والقناطر وصدقة ذوي الارحام تردد بين ما من الاصل وعموم ادلة الحجر عليه من الكتاب والسنة ومن العمومات وقوة لتخصيص تلك الادلة بالحجر عليه في التصرفات حال الحياة خاصة وتخصيصها بخصوص المروي من الجواز في الموثقات المستفيضة وغيرها من الصحيح وغيره المنجبر ضعفه كقصور الاولة عن الصحة بالشهرة العظيمة المتقدمة والمتأخرة كما اعترف به الجماعة كافة بل ربما يستشعر من س الاجماع عليه وبه صرح في الغنية وهو حجة اخرى مستقلة ولا يقدح اطلاق الجواز في بعضها من دون تقييد بالعشر كالموثق يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل وصدقته ووصيته وان لم يحتلم لوجوب تقييده به كما افصح عنه باقيها

كالموثقات

كالموثقات في احدها اذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته ونحوها الثالث وغيرها وكذا لا يقدح تضمنه جواز الطلاق والصدقة مع ان الاظهر الاشهر عدمه بناء على انه خروج بعض الرواية عن الحجية لا يوجب خروجها عنها جملة لكن الجواب بمثل هذا عن هذه الرواية لا يخلو عن مناقشة الا ان غايته ذلك خروجها عنها جملة ولا ضير فان في البواقي كفاية انشاء الله وهي وان كانت ايضا محل مناقشة سندا في بعض ودلالة في نحو ما مر من الضمن لما لا يقولون به في آخر الا ان سلامة بعضها عن جميع ذلك كالروايات المتقدمة واعتضادها بالشهرة العظيمة وحكاية الاجماع المتقدمة مضافا الى الاصل والاطلاقات بل عمومات لزوم انفاذ الوصية السليمة عما يصلح للمعارضة من ادلة الحجر عليه كما مرت اليه الاشارة كفتنا مؤنة الاشتغال بتصحيح تلك الاخبار واوجب علينا المصير الى القول بالصحة خلافا للحلي وهو نادر ومستنده ضعيف كما مرت اليه الاشارة وان ظهر من الماتن هنا تردد فيها كالشهيد في س والروضتين وكذا الفاضل في لف حيث جعل المنع احوط وفي كونه احوط مط نظر بل يختلف في حق الوارث الغير المحجور عليه والموصى له فالاحوط للاول الانفاذ وللثاني العدم كما ذكره ثم ان ظ اطلاق النصوص المتقدمة جوازها من ذي العشر مط ولو لم يكن مميزا وقد نفى الاصحاب على اشتراط التمييز ووضع الوصية في محلها كما يفعله العقلاء ولا ريب فيه للاخبار الباقية كالموثق في الغلام ابن عشر سنين يوصي قال اذا اصاب موضع الوصية جازت وفي الصحيح اذا بلغ عشر سنين فاوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته فاذا كان ابن سبع سنين فاوصى من ماله اليسير في حق جازت وصيته وهذا بحسب الدليل شاذ محجوج باطلاق مفاهيم الاخبار السابقة وان كان ظ الفقيه العمل به كالنهاية لكنه بدل السبع بالثمانية ونحوه في الشذوذ والمحجوجية بمفاهيم الاخبار السابقة ما حكي عن الإسكافي من جواز وصية الذكر اذا كان له ثماني سنين والجارية اذا كان لها سبع سنين وكذا الرواية الدالة عليه مع انها ضعيفة سندا مهجورة بين المسلمين كافة لظهورها في بلوغها بتينك المدتين ولا قائل به حتى الإسكافي قطعا ولذا خص وصيتهما خاصة من بين الاحكام التي دلت عليه تلك الرواية بالذكر والفتوى لم يفت بباقيها ونحوها في ذلك الصحيح الغلام اذا حضره الموت فاوصى ولم يدرك جازت وصيته لذوي الارحام ولم تجز للغرباء فاني لم اجد به قائلا وان كان ظ الفقيه الرواية الاولى القول به الا انه لم ينسبه اليه احد من اصحابنا كما نسبنا اليه في الرواية الاولى لكن حكاه في كره قولا وظاهره ان القائل به حيث استدل بهذه الرواية الخاصة دون غيرها ولو جرح نفسه بما فيه هلاكها عمدا ثم اوصى لم تقبل على الاظهر الاشهر بل لعله عليه عامة من تأخر للصحيح من قتل نفسه متعمدا فهو في نار جهنم خالدا فيه قلت ارايت ان كان اوصى بوصية ثم قتل نفسه متعمدا من ساعته تنفذ وصيته قال فقال ان كان اوصى قبل ان يحدث حدثا في نفسه من جراحة او قتل لعله يموت اجيزت وصيته في الثلث وان كان اوصى بوصيته بعد ما احدث في نفسه من جراحة او قتل لعله يموت لم تجز وصيته خلافا للحلي فصحح وصيته مع بقاء عقله عملا بالاصول القطعية من الكتاب والسنة وهو شاذ والاصول بما مر مخصصة لصحته وصراحته واعتضاده بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها لنا الان اجماع في الحقيقة ولولاها لاشكل المصير اليه اما العدم حجية مثله من الاحاد كما اختاره او قصوره عن تخصيص نحو تلك العمومات سيما مع احتماله الحمل على صورة ذهاب عقله ولا خلاف في عدم العبرة بوصيته والحاق العيادة وان شمل صورتي القتل عمدا وخطأ الا انه يجب تقييده بالاول كما ذكرنا اقتصارا فيما خالف الاصل على مورد النص مع انه حكي الاجماع عليه ثم ان المنع انما هو حيث اوصى بعد الجرح ولو اوصى ثم جرح بثلث وصيته مط ولو كان عمدا بلا خلاف بل عليه الاجماع في كره وهو الحجة مضافا الى الاصول القطعية السليمة هنا عن المعارض بالكلية مع التصريح بالصحة في الرواية السابقة وفي حكمها لو اوصى ثم جن او صار سفيها ان ينفذ وصيته وللموصي الرجوع في الوصية متى شاء في مرض او صحة بلا خلاف اجده وبه صرح في لك وغيره وهو الحجة مضافا الى الاصل وعدم ما يوجب اللزوم من عقد او غيره ولو قبل قبل الموت بناء على المختار من عدم العبرة بالقبول قبله وكذا على غيره ان لم يتحقق ويشكل مع التحقق لكن يندفع بالاجماع وخصوص المعتبرة المستفيضة المروية في الكتب الثلاثة منها الصحيحان في احدهما للرجل ان ينقض وصيته فيزيد فيها وينقص منها ما لم يمت وفي الثاني للرجل ان يرجع في ثلثه ان كان اوصى في صحة او مرض والموثق لصاحب الوصية ان يرجع فيها ويحدث في وصيته ما دام حيا ويتحقق الرجوع تارة بالقول كرجعت او نقضت او ابطلت او فسخت او هذا لوارثي او ميراثي او حرام على الموصى له او لا تفعلوا كذا ونحو ذلك من الالفاظ الدالة عليه واخرى بالفعل كبيع العين الموصى بها وان لم يقبضها او رهنها مع الاقباض قطعا وبدونه على قول او هبتها كذلك او الوصية بها لغير من اوصى له اولا او فعل ما يبطل الاسم ويدل على الرجوع مثل طحن الطعام وعجن الدقيق وغزل القطن ونسج مغزوله وخلطه بالاجود ومط على اختلاف القولين بحيث لا يتميز وقيل والاقوى ان مجرد العرض على البيع والتوكيل فيه وايجابه وايجاب العقود الجائزة كالتوكيل فيه الا انه عليه تزويج العبد والامة واجارتهما وختانهما وتعليمهما ووطي الامة بل احبالها وهو حسن حيث دلت القرائن من عرف او عادة او نحوهما على الرجوع ومع عدمها فينبغي الرجوع الى الاصل عدم الرجوع وبالجملة الضابط فيه كل ما يدل عليه لفظا كان او فعلا مع القرينة او مجردا ولو شك في الرجوع لضعف الدلالة وفقد القرينة فالرجوع الى الاصل المزبور ضابطة وما ذكره الاصحاب مما قدمناه من الامثلة لم يرد بشيء منها اثر ولا رواية وانما استندوا فيها الى ما بيناه من الضابطة نعم ورد في بعض ما ذكروه بعض المعتبرة ان ابي اوصى بثلث وصايا فبايهن اخذ قال خذ باخرهن قلت فانها اقل فقال وان قل ثم ان ما ذكروه من الحكم بالرجوع في تلك الامثلة مختص بصورة كون العين متعلق الوصية دون الكلي فلو اوصى به ثم تصرف في افراده لم يكن ذلك رجوعا الا مع القرينة قيل ومن الاصحاب من اطلق الحكم ومنهم من عكسه وهو بعيد

**الثالث في الموصى له** ويشترط وجوده عند الوصية فلا تصح للمعدوم ولا لمن ظن بقاؤه او وجوده وقت الوصية فبان ميتا في ذلك

الثالث

الحالة او غير موجود بالمرة بلا خلاف في شيء من ذلك اجده وهو ظاهر وغيره بل عليه الاجماع في نهج الحق وكره وهو الحجة مضافا الى الاصل واختصاص الادلة الدالة على الصحة من الكتاب والسنة مع كونها كالاول مجملة بالوصية للموجود بها بلا شبهة مع ان الوصية كما عرفت تمليك عين او منفعة والمعدوم ليس له اهلية التملك ولا قابليته وتصح الوصية للوارث كما تصح للاجنبي وان لم يجزه الورثة باجماعنا المستفيض حكايته في كلام جماعة كالانتصار والغنية ونهج الحق وكره والمسالك وغيرها من كتب الجماعة وهو الحجة مضافا الى الاطلاقات وعموم قوله سبحانه كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين ونسخها لم يثبت عندنا وما ورد في المروي عن تفسير العياشي فمع عدم وضوح سنده معارض باجود منه كالموثق كالصحيح عن الوصية للوارث فقال تجوز ثم تلا الاية ومع ذلك الصحاح بالجواز مستفيضة كغيرها من المعتبرة واما النصوص الواردة بخلافها فمع قصور اسانيدها جملة وعدم مكافاتها لما مضى محمولة على الوصية زيادة على الثلث كما في التهذيب والنهاية كما ذكره شيخ الطائفة قال لانه مذهب جميع من خالف الشيعة ويحتمل هذا المحمل الرواية المتقدمة الدالة بنسخ الاية مع امكان حملها على ظاهرها او يراد منها نسخ ظ الاية الذي هو الوجوب دون الاباحة فان كتب فيها بمعنى فرض وهو ظاهر في الوجوب لو لم يكن نصا ولذا حملها الاصحاب على الفضيلة لكنه مناف لما ذكره شيخ الطائفة من الكراهة حيث قال بعد نقل الموثقة المعارضة المتضمنة لقوله عليه السلام بعد ان سئل عن عطية الوالد لولده فقال اما اذا كان صحيحا فهو له يصنع به ما شاء فاما في مرض فلا يصلح فهذا الخبر صريح في الكراهة دون الحظر قال والوجه فيها ان اعطاء المال لبعض الورثة اضرار بالباقين وايحاشا لهم فكره ذلك لاجله وهذا كما ترى ظ في فتواه بالكراهة الا ان يكون ذلك منه لمجرد الجمع بين الاخبار المختلفة وكيف كان لا شبهة في الجواز من اصله وتصح ايضا للحمل بشرط وقوعه حيا بلا خلاف اجده وبه يستفاد من ظ لف وصريح كره بل ظاهره عدم الخلاف فيه بين العلماء كافة وعلى اصل الحكم بالصحة مع الشرط الاجماع في شرح عد للمحقق الثاني وهو الحجة مضافا الى التايد باطلاقات الكتاب والسنة ويشترط في الصحة زيادة على ما في العبارة العلم بوجوده حال الوصية ويتحقق بوضعه لدون ستة اشهر منذ حين الوصية فيعلم بذلك كونه موجودا حالها او باقصى مدة الحمل فما دون اذا لم يكن هناك زوج ولا مولى ولا يصح مع وجود احدهما لعدم العلم بوجوده عندها واصالة عدمه لامكان تجدده بعدها وقيام الاحتمال مع عدمهما بامكان الشبهة والزنا مندفع بندور الاول واصالة عدم اقدام المسلم على الثاني كغيره من المحرمات ويشكل هذا لو كانت كافرة حيث تصح الوصية لحملها وبما قيل على تقدير وجود الفراش باستحقاقه مع تولده بين الغايتين الدنيا والعليا عملا بالعادة الغالبة من الوضع لاقصاها او ما قاربها ومرجعه الى ترجيح الظاهر على الاصل وهو خلاف الاصل ومع ذلك الظهور تم على المختار في الاقصى من انها تسعة دون عشرة وسنة فانه عليه يصح دعوى الظهور المستند الى الغلبة لتحققها في تلك المدة فما دونها واما على القولين الاخيرين فدعوى الظهور باطلة لندرة الولادة الى المدتين سيما الثانية فكيف يدعى الظهور استنادا الى الغلبة ويتفرع على الشرط الاول انه لو وضع ميتا بطلت الوصية ولو مات بعد انفصاله حيا كانت لوارثه وفي اعتبار قبوله هنا وجه قوي ان لم يعتبره من ولي الحمل لامكانه منه دون الحمل مع ان الاقوى اعتبار قبول الولي فانا الحمل للاصل الذي مضى واعتبار اصل القبول في صحة الوصية مطلقا ثم ان اتحد فهي له وان تعدد قسم الموصى به على العدد وان اختلفوا بالذكورية والانوثية ولا فرق بين ان تلدهما معا في المدة المشترطة للعلم بوجودهما حال الوصية او على التعاقب بان تلد الاول في اقل من ستة اشهر من حين الوصية والثاني في اقل منها من حين الولادة كما صرح به في كره قال وان زاد ما بين الثاني والوصية على ستة اشهر وكانت المراة فراشا لانهما حمل واحد اجماعا وتصح ايضا للذمي الملتزم بشرائط الذمة مطلقا ولو كان من الموصي اجنبيا غير ذي رحم على الاقوى وفاقا للمفيد والحلي والفاضلين والشهيدين وغيرهما واختاره في الغنية لكن في الاقارب خاصة مدعيا عليه اجماع الامامية وعن ظاهر ف ان على الصحة لهم مطلقا اجماع العلماء كافة وهو الحجة كاجماع الطبرسي المتقدم في كتاب الوقف المتضمن للاشارة بجواز البر الى الكفار مطلقا وهو يشمل الوصية لاهل الذمة مطلقا ولو كانوا اجانب فيكون الحجة على العموم لهم المؤيدة باطلاقات الكتاب والسنة مضافا الى الصحاح المستفيضة منها الصحيحان في رجل اوصى بماله في سبيل الله فقال اعط لمن اوصى له وان كان يهوديا او نصرانيا ان الله يقول فمن بدله بعد ما سمعه الاية واظهر منهما الصحيح ان اختي اوصت بوصية لقوم نصارى واردت ان اصرف ذلك الى قوم من اصحابنا مسلمين فقال امض الوصية على ما اوصت به قال الله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه وقريب منهما الرابع وما يجاب عن هذه النصوص اولا بان غايتها الدلالة على لزوم انفاذ الوصية وهو غير المدعى من كون الوصية لهم جائزة وثانيا بمعارضتها بالايات الناهية عن المودة الى الكفار ومنها الوصية لهم بلا شبهة وفي معناها ما ضاهاها من النصوص المروية في باب النهي عن اطعام الكافر وفي غيره ايضا منها من اشبع مؤمنا وجبت له الجنة ومن اشبع كافرا كان حقا على الله تعالى ان يملأ جوفه من الزقوم فالمناقشة فيه واضحة لاندفاع الاول بان المدعي صحة الوصية لهم لا الجواز وعدمه مضافا الى الاجماع في الظ على التلازم بين الامرين والثاني بما مر في الوقف مع ضعف النصوص ومخالفتها كالايات للاجماع في الظ على جواز البر الى الكفار في حال الحيوة كما مر عن الطبرسي ويظهر ايضا من كلمات القوم في المسئلة هذا مع تايد الصحة ولو في الاقارب خاصة بنحو ما قدمناه في الوقف من صحته عليهم لاستلزام الصحة ثمة اياها هنا بطريق اولى لاشتراطه بالقربة دون الوصية فلا ريب في الجواز في المسئلة وان حكي فيه اقوال اخر انهاها في قيح الى سبعة لا دليل على شيء منها سوى القول بالمنع مطلقا فقد استدل له بما مضى والجواب ما قدمناه ولا تصح للحربي على الاظهر الاشهر بل لعله عليه عامة من تاخر الا الشهيد الثاني وفاقا لبعض القدماء كالمفيد والحلي وجماعة

بعد الاجماع

بعد الاجماع في الاجانب المستفاد من المحكي عن ط حيث قال ومن لا تصح له الوصية عندنا الكافر الذي لا رحم له من الميت الايات الناهية عن المودة اليهم السليمة في المقام عن المعارض بالكلية سوى اجماع الطبرسي المتقدم الدال على جواز البر لاهل الحرب الا انه مع عدم مكافاته لهذا الاجماع من حيث اعتضاده بالشهرة العظيمة وحكاية الاجماع المتقدمة دونها مع كونها في الدلالة غير صريحة بل ولا ظاهرة سيما السنة فان احتمال الاجمال فيها بالاضافة الى ما نحن فيه قائم بلا شبهة ولذا لم نتخذه فيما مضى حجة بل جعلته مؤيدة مع امكان الاستدلال للمنع بالاخبار السابقة من حيث عطفها اليهودي والنصراني بان الوصية له الدالة على انهما اخفى الافراد مع ان الحربي اخفى بلا شبهة فكان ذكره اولى ولا يعارضه الاستدلال فيها للنفوذ بآية الوصية الشاملة للوصية لهم لاختصاصها بالاجماع بالوصايا المحللة دون المحرمة وكون الوصية لهم من الاولى دون الثانية محل ريبة لو لم نقل بكونها على العكس لما مضى من الادلة واما ما يقال من شمول اليهودي والنصراني فيها للحربي لاعميتهما منه وشمولهما له حيث لا يلتزم بشرائط الذمة فمنظور فيه اذ لا عموم فيهما لكونهما نكرتين في سياق الاثبات لا عموم فيهما لغة بل مطلقان ينصرفان بحكم التبادر الى الملتزم منهما بشرائط الذمة ولذا يقابلان في اطلاق الفتاوى والنصوص بالحربي مع انه احد اقسامهما على بعض الوجوه كما ذكره وليس ذلك الا لما ذكرناه من ظهور اللفظين في الملتزم بالشرائط خاصة هذا مضافا الى الاصل المتقدم في اشتراط القبول من عدم الانتقال بدون توقفه على الدليل وهو مفقود في هذا المجال لما عرفت ولان الوصية تمليك العين او المنفعة للموصى له وصحتها هنا فرع قابلية الحربي للتمليك وهو غير معلوم سيما مع ما ذكروه من ان امواله فيء للمسلمين لهم اخذها بعد الاستيلاء عليها وبما ذكرنا استدل على المنع هنا وفي الوقف له جماعة من اصحابنا فقالوا ولان مال الحربي فيء للمسلمين ولا يجب دفعه اليه لانه غير مالك فلو جازت الوصية لهم لكان اما ان يجب على الوصي دفعه اليه وهو باطل لما تقدم او لا يجب وهو المطلوب اذ لا معنى لبطلان الوصية الا عدم وجوب تسليمها الى الموصى له واما ما اعترضه به في لك بان فيه منع استلزام عدم وجوب الدفع للوصي بطلانها لان معنى صحتها ثبوت الملك اذا قبله فيصير ملكا من املاكه يلزمه حكمه ومن حكمه جواز اخذ المسلم له فاذا حكمنا بصحة وصيته وقبضه الوصي له ثم استولى عليه من جهة انه مال الحربي لم يكن منافيا لصحة الوصية وكذا لو منعه الوارث لذلك وان اعترفوا بصحة الوصية وتظهر الفائدة في جواز استيلاء الوصي على الموصى به للحربي فيختص به دون الورثة وكذا لو استولى عليه بعضهم دون بعض حيث لم يكن في ايديهم ابتداء ولو حكمنا بالبطلان لم يتات هذا بل يكون الموصى به من جملة التركة لا يختص باحد من الورثة فانه يجب فان بناء المسئلة على ثبوت عدم ملكيته وعليه ينبني الملازمة التي انكرها وحاصلها ان عدم وجوب تسليمها اليه من جهة عدم المالكية كما فرض في صدر العبارة يستلزم بطلان الوصية لانها كما عرفت تمليك عين او منفعة ومعه فكيف يمكنه دعوى صيرورة الموصى به من املاكه ويترتب عليه ما ذكره لكن الشان في اثبات عدم الملكية واباحة ما في يده للمسلمين اعم منه الا ان الشك في ثبوتها كاف بلا شبهة لاستلزامه الشك في مثل كون الوصية له وصية ومعه لا يوجد ما يدل على الصحة لا من اجماع ولا كتاب ولا سنة ولعله لما ذكرنا فهم الماتن كغيره من الجماعة من اطلاق عبائر المجوزين للوصية للكفار مطلقا او في الجملة خصوص اهل الذمة الذين لهم قابلية التملك دون اهل الحرب فيندفع عنه ما اعترضه به في قيح من عدم اختصاص الاقوال المشار اليها في كلامه باهل الذمة كما هو ظ العبارة بل يشمل كثير من اطلاق عبائر اربابها اهل الحرب ايضا ولا تصح ايضا للمملوك غير الموصي مطلقا ولو كان مدبرا او ام ولد او مكاتبا مشروطا او مطلقا لم يؤد شيئا اجماعا في الجميع كما في ظ ب وصريح كره وقيح لكنه خصه بالقن وام الولد وحكى الخلاف في المدبر والمكاتب عن المفيد والديلمي حيث جوزا الوصية لهما خلافا لط وابن حمزة والحلي فقالوا بالمنع وجعله في الاول اشبه كما هو المشهور بين المتاخرين وقوى الجواز في الثاني وفاقا للشهيدين ولم اقف على من نقل الخلاف فيهما في شيء من كتب اصحابنا نعم في غ وب حكى الخلاف عن ط وابن حمزة في الوصية لعبد الوارث حيث جوزاه وهذا الخلاف كسابقه لو صح النقل شاذ بل على خلافه الاول ادعى الاجماع في كره الا ما اختاره الشهيد الثاني من الجواز في المكاتب فقد مال اليه غيرهما والاصح المنع مطلقا للاجماع الذي مضى مضافا الى ما مر من عدم مالكية العبد مطلقا كما قدمنا وبهذا استدل في كره بعد ان نسب هذا القول الى اصحابنا مشعرا بكونه لهم في ذلك مستندا فيستشعر منه الاجماع على عدم المالكية مطلقا كما في بحثه قد قدمنا ولنا على المختار هنا الصحيح ايضا في مكاتب كانت تحته امراة حرة فاوصت له عند موتها بوصية فقال اهل الميراث لا نجيز وصيتها انه مكاتب لم يعتق ولا يرث فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه ويجوز له من الوصية بحساب ما اعتق منه وقضى في مكاتب اوصى له بوصية وقد قضى نصف ما عليه فاجاز نصف الوصية وقضى في مكاتب قضى ربع ما عليه فاوصى له بوصية فاجاز ربع الوصية الحديث ووجوه الدلالة فيه واضحة ومنها تقريره لما فهمته الورثة من دون اشكال فيما فهموه عندهم ولا ريبة من عدم صحة الوصية للمملوك لم يعتق والسند في اعلى درجة من الصحة لعدم اشتراك محمد بن قيس الراوي للقضايا مع كون الراوي عنه عاصم بن حميد وهما قرينتان واضحتان على كونه البجلي الثقة كما يظهر من كتب الرجال وصرح به جماعة وابراهيم بن هاشم ثقة على الاقوى وفاقا لجماعة من اصحابنا فما ذكره الشهيد الثاني تبعا للمحقق الثاني كما حكي من ضعف الرواية بالاشتراك ضعيف غايته فيضعف مختارهما ومستندهما من انقطاع سلطنة المولى عنه ومن ثم جاز اكتسابه وقبول الوصية نوع منها فانه لا يصلحها في مقابلة النص النص الصحيح سيما المعتضد بالشهرة المحققة والمحكية في لف وغيره وبالاجماع المحكي في كره مع تايدها باطلاق الرواية لا وصية لمملوك وقصور السند كالدلالة منجبر بعمل الطائفة وفيهما منها ما يمكن معه اخذها حجة وان كانت بحسب الظ مجملة ومن الصحيحة يستفاد المستند في قوله نعم لو اوصى

المكاتب لغيره فلم يتحرر بعضه مضت الوصية في قدر نصيبه من الحرية وكذا لو كان بعضه حرا من غير جهة المكاتبة وبالاجماع عليه بالخصوص صرح في كره وباقي
في الاول خلافا للشهيد بن الذي مضى بل يحتمل اولى واما القول بالمنع عن الوصية للمكاتب مط ولو تحرر بعضها فضعيف جدا غير واضح المستند اصلا
وان حكاه في قيح وللك بل صرح بالاجماع في الجمع ب وعن المحقق الثاني وحكى التصريح به في الاول عن فخر الدين والصيمري وفي الاخير الفاضل في كره وهو
الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة منها زيادة على ما ياتي اليه الاشارة في تمام الولد وغيرها ما ذكره في الكفاية من الصحيحين في احدهما رجل اوصى
بثلث ماله لمواليه ولمواليات الذكر والانثى فيه سواء او للذكر مثل حظ الانثيين من الوصية فوقع جائز للميت ما اوصى به على ما اوصى به ان شاء الله وفي الثاني
رجل اوصى لمواليه وموالي ابيه بثلث ماله فلم يبلغ ذلك قال المال لمواليه سقط موالي ابيه ونحوهما غيرهما وفي الاستدلال بهما مناقشة لاشتراك لفظ المولى
بين العبد وغيره فلعله المراد دون الاول ولا قرينة ترجح ارادته بل لعل القرينة على خلافه واضحة لظهورها في اعطاء الثلث للموصى له بان يسلم اليه دون ان
يعتق منه بحسابه كما ذكره هو تبعا للاصحاب كافة ومنهم الماتن هنا حيث قال ويعتبر ما يوصى به لمملوكه بعد خروجه من الثلث فان كان بقدر قيمته اعتق وكان
الموصى به للورثة ان كان معينا وان زاد اعطي العبد الزائد كائنا ما كان وان نقص عن قيمته ولم يبلغ ضعفه عتق منه بحسابه وسعى في الباقي بلا خلاف في
الظ مصرح به في الكفاية وللك والمعتبرة في احدهما رجل اوصى لمملوك له بثلث ماله قال فقال يقوم بقيمة عادلة ثم ينظر في ثلث ماله فان كان اقل من قيمته
العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع قيمته وان كان اكثر من قيمة العبد اعتق ودفع اليه ما فضل من الثلث بعد القيمة وفي الثاني المروي عن الفقه
الرضوي وان اوصى لمملوكه بثلث ماله قوم المملوك قيمة عادلة فان كانت قيمته اكثر من الثلث استسعى في الفضلة وبعينه افتى والد الصدوق في كلامه
وزاد بعده ثم اعتق وان كانت قيمته اقل من الثلث اعطي ما فضلت قيمته عليه ثم اعتق ولعل الزيادة سقطت من النسخة التي حكيت عنها الرواية و
قصور سندهما لو كان مجبور بالعمل مع ان الثاني في حكم القوي على الاصح وكذا الاول كما سيظهر وقصور الدلالة عن افادة حكم جميع صور المسئلة غير ضائر بعد
قيام الاجماع المركب على الظ واطلاق الثاني في صورة زيادة القيمة يشمل صورتي بلوغها ضعف الوصية وعدمه ولا خلاف في الحكم في الثانية كما تقدمت اليه
الاشارة والاولى وان كانت مختلفا فيها الا ان الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تاخر تبعا لوالد الصدوق في رق والحلبي والحلي انها كالثانية بل ادعى عليه الثاني
اجماع الفرقة وهو حجة اخرى بعد الرواية بل اقوى منها بلا شبهة خلافا للمقنعة وية وضي وظ الديلمي كما حكي فابطلوا فيها الوصية والحق فيهم الشيخ بقوله وقيل
ان كانت قيمته ضعف الوصية بطلت واستندوا في ذلك الى الرواية الاولى فانها بالمفهوم دالة على الدعوى كما ذكره في نكت الارشاد شيخنا قال لانه
حكم بالاستسعاء اذا كان الثلث بازاء ثلثة ارباع العبد وبالعتق واعطاء ما فضل ان فضل وذلك يستلزم العتق ان ساوى والاستسعاء ان زاد على
ثلاثة ارباع بطريق اولى وعدم الاستسعاء ان نقص من ثلاثة ارباعه ويستلزم ذلك بطلان العتق لان الاستسعاء لازم لعتق بعض العبد في الاكثر وانتفاء
اللازم يدل على انتفاء الملزوم فينتفي عتق ذلك البعض وظ انتفاء عتق الباقي بعدم احتمال المال له وفي هذا المستند كما ترى ضعف لا من حيث
السند كما ذكره جماعة لانجبار ضعف الراوي اولا برواية الحسن بن محبوب عنه وقد اجمعت على تصحيح ما يصح عنه العصابة وثانيا بكونه المستند للاصحاب
فيما ذكروه من الحكم في الصورة السابقة فلا وجه للقدح فيه بمثل ذلك ولا بضعف دلالة المفهوم ان اريد من حيث المفهوم منه فانه مفهوم شرط حجة عند اكثر
المحققين بل من حيث الدلالة من وجه آخر وهو ما ذكره شيخنا في للك وغيره من ان مفهومه ان الثلث ان لم يكن اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة لا يستسعى
في ربع القيمة لانه لا يستسعى مط وهذا مفهوم صحيح لا يفيد مطلوبهم فلا ينافي القول بانه يستسعى في الثلث او بقدر النصف يستسعى فيه وهكذا نقول
فلو كان المفهوم الذي زعموه صحيحا لزم انه متى لم يكن الثلث اقل من قيمته بقدر الربع لا يستسعى بل يبطل الوصية وهذا شامل لما لو كانت القيمة قدر الضعف
واقل من ذلك الى ان يبلغ النقصان قدر ربع فمن اين خصوا البطلان بما لو كانت قدر الضعف لان يوبد للتحولة على ما اذا اعتقه وعليه دين فانه لا ينفذ
العتق فيه الا اذا كانت قيمته ضعف الدين وهو بعيد ثم ان اطلاق العبارة والخبرين بل عمومهما الناشي من ترك الاستفصال يشمل صورتي الوصية له
بالثلث المشاع او المعين كهذا الدار او البستان ونحو ذلك ونسبه في كره الى اصحابنا موذنا بدعوى الاجماع عليه ولولا مصيره فيها الى خلافهم من بطلان
الوصية في الصورة المفروضة لكان حجة بل لا يبعد فانه وان خالف اولا الا انه تردد اخيرا معتذرا باتفاق كلمة الاصحاب على عدم الفرق واظهر منه في تحقق
الاجماع عبارة ب قال بعد نقل الخلاف عن الاسكافي ومنه في لف عقيبا وفي عد مستشكلا وباقي الاصحاب مطبقون على الصحة من غير تفصيل واحتماله
فخر المحققين وكذا العلامة جزم بمتابعة الاصحاب في كتاب فتواه وهو مذهب الشهيد وما اظن المحقق الا لكن متابعة الاصحاب امتن ثم اجاب عن مستند الاسكافي
بما لا حاجة بنا الى ذكره بل ينبغي الحوالة فيهما الى ما ذكره هو وغيره كالشهيدين وغيرهما مما ينبئ عن قصوره وعلى تقدير تماميته فليس بها في مقابلة الخبرين
المعتضدين بعمل العلماء المحتمل قويا كونه اجماعا منقولا بل محققا ولو اعتقه عند موته وليس له غيره وعليه دين فان كان قيمته بقدر الدين مرتين صح العتق
فيما يخصه من الثلث بعد الدين واستسعى في الخمسة الاسداس الباقية ثلثة منها للديان والباقي للورثة والا بطل بلا خلاف ولا اشكال في الاول واصل
صحة العتق في الجملة للاصول السليمة فيه عن المعارض بالكلية مضافا الى المعتبرة المستفيضة منها الصحاح في احدها وهو طويل قلت له رجل ترك
عبدا لم يترك مالا غيره وقيمة العبد ستماة ودينه خمسمائة فاعتقه عند الموت كيف يصنع فيه قال يباع فياخذ الغرماء خمسمائة وياخذ الورثة مأة

يستوعب بسببه فان كان اقل بقدر الثلث



الى ان قال قلت وان كان قيمة العبد ستمائة ودينه اربعمائة قال كذلك يباع العبد فياخذ الغرماء اربعمائة وياخذ الورثة مائتين ولا يكون للعبد شيء قلت فان كان
قيمة العبد ستمائة ودينه ثلثمائة قال فضحك قال ومن هنا اتى اصحابك جعلوا الاشياء شيئا واحدا لم يعلموا السنة اذا استوى مال الغرماء ومال الورثة او كان مال الورثة
اكثر من مال الغرماء ولم يتهم الرجل على وصيته واجيزت الوصية على وجهها فالان يوقف هذا العبد فيكون نصفه للغرماء ويكون ثلثه للورثة ويكون له السدس
وفي الثاني رجل اعتق مملوكه عند موته وعليه دين قال ان كان قيمة العبد مثل الذي عليه ومثله جاز عتقه والا لم يجز وفي الثالث اذا ملك المملوك سدسه
واجبر ومنها الموثق في رجل اعتق مملوكا له وقد حضره الموت واشهد له بذلك وقيمته ستمائة درهم ولم يترك شيئا غيره قال يعتق منه سدسه لانه انما له
ثلثمائة وله السدس من الجميع ويستفاد من صريح الاول وظ ما عدا الاخير مستند الحكم في الثاني وحكي عن الشيخين وضي ومال اليه في الكفاية ولا يخ عن قوة
خلافا للفاضل والشهيد الثاني وتبعهما اكثر المتاخرين فكالاول التفاتا الى الاصول وهو حسن لو قصرت الروايات عن الصحة او لم يجز تخصيص العمومات
القطعية بالآحاد ولو كانت صحيحة لكنه خلاف التحقيق والروايات كما ترى صحيحة عديدة ما بين صريحة وظاهرة ورجحان الاصول بالشهرة فرع ثبوتها ولم
تحققها ولا وقفت على من تصدى لنقلها عداه في للك بل انما حكى الخلاف هنا جماعة عن العلامة خاصة ولم اقف على من تبعه غيره وبعض من تبعه فلا
مسرح عن الاول القول ولا مستند وجه وفيه اي في المقام وجه آخر بنفوذ العتق من الاصل وسقوط الدين من راس للحلي وهو ضعيف كما مر في ضعف ما يبتنيه
مع ابتنائه على خروج منجزات المريض من الاصل وسيأتي الكلام فيه فيما بعد حيث قد عرفت مخالفة النصوص في المسئلة للاصول المقررة يجب الاقتصار فيها على
مواردها الظاهرة وهو العتق المنجز لا الوصية مع تاييد تلك الاصول فيها بالصحيح في الرجل يقول ان مت فعبدي حر وعلى الرجل دين قال ان توفي وعليه دين
قد احاط بثمن العبد بيع العبد وان لم يكن احاط بثمن العبد استسعى في قضاء دين مولاه وهو حر اذا وفاه ولعله لذا اقتصر في العبارة على بيان الحكم في الصورة
الاولى دون الثانية مع انه بهذا التفصيل صرح في يع وهو قوي الا ان ظ عبارة الجماعة القائلين بها في العبارة عموم للصورتين وبعضده اطلاق الصحيحة الاخيرة
من الصحاح المتقدمة مع قوة احتمال حمل قوله فيما عداها اعتقه عند الموت على المعنى الاعم من الاعتاق المنجز والمعلق اذ يصدق عليه الاعتاق بوجه وان
كان المتبادر الى الذهن الاول بقرينة اطلاق الوصية على الاعتاق المذكور في اواخر الصحيحة الاولى مرتين وسياقها ظ غاية الظهور في اتحاد حكم المنجز
مع الوصية كما هو المشهور بين متاخري الطائفة لكنه يتوقف على جعل هذه القرينة صارفة عن المعنى الحقيقي الى المجازي الاعم من المنجز والوصية وفي تعيينه
اشكال اذ كما يحتمل جعلها صارفة الى المجاز الاعم كذا يمكن صرفها الى المجاز الاخص وهو الوصية خاصة وبهذا يظهر خروج تلك الصحيحة في المسئلة الاولى
عن الحجية لاحتمال ورودها في الوصية خاصة وتصير بذلك نصا في مفروض المسئلة ويمكن الذب عنه باتفاق الطائفة قديما وحديثا موافقا ومخالفا
على عدم احتمالهم لهذا الاحتمال فيها وان اختلفوا في فهم الحقيقي منها خاصة كما يفهم من الشهيد الثاني او الاعم منه ومن الوصية كما هو ظ هؤلاء الجماعة وهو
الظ بعد ذلك لضعف الاول بلا شبهة وكيف كان يستفاد من الرواية التعدية الى الوصية فلا يخ عن قوة مع ان ظواهر الصحاح على تقدير اختصاصها
بالعتق المنجز تشمل الوصية بالاولوية فان بطلان العتق المنجز على تقدير قصور القيمة عن ضعف الدين مع قوة المنجزة لكونه تصرفا من المالك في ماله
والخلاف في نفوذه من الاصل وعدمه يقتضي بطلانه في الاضعف وهو الوصية بطريق اولى واما الصحيحة المعارضة فغايتها الاطلاق المحتمل للتقييد بالرواية
السابقة بان تحمل على كون الدين نصف القيمة بناء على ما عرفت من عموم بعضها بل جميعها للحكم في الوصية مع احتماله الحمل على التقية لان الاطلاق مذهب العامة
في تلك الازمنة كما يستفاد من سياق الصحيحة الاولى والى احتمال هذا الحمل اشار خالي العلامة المجلسي طاب ثراه في حاشيته المنسوبة اليه على هذه الرواية ولو اوصى
لام ولده صح بلا خلاف كما في كره وللك وغيرهما من كتب الجماعة وهو الحجة مضافا الى النصوص الآتية وهل تعتق من الوصية كما عن الحلي والفاضل في دو ير وعد ونسبه
في ب الى الشهرة بناء على ان الارث مؤخر عنها وعن الدين بنص الآية فلا يحكم لولدها بشيء حتى يحكم لها بالوصية او من نصيب الولد كما عن ير وفي لف وفي نكت الارشاد
واللمعة بناء على ان التركة تنتقل من حين الموت الى الوارث وان لم يستقر لهم الا بعد الامرين وان نفوذ الوصية يتوقف على وصول التركة الى الوارث لان الارث
وملك الوارث لا يتوقف على شيء ولما في كتاب العباس من انها تعتق من نصيب ولدها ويعطى لها الوصية ونقلت هذه الرواية في ذيل الصحيحة الآتية قولان
مشهوران وعلى الثاني فان اعتقت من نصيب الولد كان لها الوصية وظ الماتن هنا وفي يع وفي هذا البحث التردد وحكي عن المصنف الميل الى الثاني في نكت
النهاية والى الاول في بحث الاستيلاد من يع وهنا مذهبان آخران احدهما للاسكافي وهو التخيير بين الامرين ولا وجه له والثاني ما نسب في لف وكره ونكت الارشاد
الى الصدوق وحكاه في ب مذهبا ولم يصرح بقائله وهو ما في رواية صحيحة مروية في الكتب الثلاثة عن رجل كانت له ام ولد وله منها غلام فلما حضرته الوفاة
اوصى لها بالفي درهم او باكثر للورثة ان يسترقوها قال فقال لا بل تعتق من الثلث ولها الوصية وفي كتاب العباس الى آخر ما تقدم وبمعناها صحيح آخر
وغيره وظ المتاخرين الاعراض عنها ولعله لمخالفتها الاصول المتقدمة المتفقة على عتقها من غير الثلث وان اختلفت في تعيينه واختلفوا في تاويلها
فبين من حملها على صورة عتقها في المرض قبل الموت ثم الوصية لها بعده وبين من حملها على ان المراد من العتق من الثلث العتق من الوصية ومما فضل
منها على تقدير الزيادة قال في قيح بعد نقلهما لكن ليس للفظ الرواية دلالة عليهما الا انا انما اضطررنا الى التاويل لانعقاد الاجماع على عدم العمل بهما لكنهما
صحيحتان فاضطررنا الى حملها على وجه سائغ وظاهره كما ترى الاجماع على طرح الرواية وح فلا بد من المصير الى احد التاويلين ولا ريب في رجحان الثاني لانه الاقرب

ومال الورثة
استوعب
وعليه دين ثلثمائة درهم
مقابلة

مقابلتها برواية العباس التي هي في آخرها مذكورة على كون موردهما واحدا ولا ابعد انه في الثانية هي ام الولد التي لم تعتق بالكلية فليكن مورد الاولى ايضا ذلك ومع تعين ارادة المحمل الثاني فيهما مع شيوع اطلاق الثلث على الوصية ولا ينافيه اطلاق الحكم فيها بعد بان لها الوصية لقوة احتمال ان يراد بها ما زاد بعد العتق من الوصية مع احتمال ان يكون المراد منه تاكيد الحكم الاول من انعتاقها من الثلث وهذا ان لم نقل بكونها ظاهرة من الرواية فليس ببعيد كبعد المحمل الاول بلا شبهة فيمكن بملاحظة الاجماع وقرينة المقابلة اخذها للقول الاول حجة كما هو ظاهر المفاتيح وصريح الكفاية فاذا القول الاول في غاية من القوة مع اعتضاده بما مر من الشهرة المحكية والعجب من ذلك حيث جعلها للقول الثاني حجة قال بعد ذكره لمحمل الاول وما يقرب منه وكلاهما بعيد الا ان الحكم فيها باعطائها الوصية كاف في المطلوب اذ غفل عما مر من تضعيفه له لابتنائه من دليل صحيح وبقي ما نقل عن كتاب العباس شاهدا على المدعى وهذا اجود وهو كما ترى مندفع بما مضى مضافا الى ان اكتفائه بالحكم فيها باعطاء الوصية بضميمة دليل الخارج انما يصح حيث لا يحتمل الرواية كون وجه صرف الوصية اليها انعتاقها بها عما قبل الموت واما اذا احتملته ولو بعيدا كما اعترف به فلا يصح بلا شبهة ولعله لذا ان الفاضلين المتقدم اليهما الاشارة مع عكوفهما غالبا على تحقيقاته اعرضا عن تحقيقه في هذه الرواية وجعلاها للاول حجة دون الثاني كما ذكره واما شهادة رواية العباس فغير نافعة بعد ما عرفت من عدم قيام دليل على ما ذكره ولا حجة واطلاق الوصية لجماعة يقتضي التسوية بينهم في النصيب منهما ذكورا كانوا ام اناثا ام مختلفين وكذا كانوا ام غيرهم ولا اشكال في شيء من ذلك ولا خلاف كما في ذلك وغيره الا في الوصية لاخواله واعمامه فان فيه رواية بالتفصيل للاخوال الثلث وللاعمام الثلثان كالميراث ذهب اليه الطوسي وحكي ورواه عن مولانا الصادق ع الاسكافي ولعله لذا نسب هذا القول الى شيخ غيره وفيه مناقشة فان مجرد الرواية اعم من الفتوى بلا شبهة ونسب ذلك بعد الشيخ الى جماعة ولم اقف عليهم عدا القاضي ولكنه اعرف بالنسبة وكيف كان الاشبه التسوية وفاقا للحلي وعامة متاخري الطائفة وربما يستشعر من الفاضل في كره انه عليه اجماع الامامية فانه قال فيما اذا اوصى لاقاربه وكان له عمان وخالان ان الوصية عندنا وعند ابي يوسف ومحمد تكون ارباعا وكذا قال فيما اذا اوصى لهم وخلف عما وعمة وخالا وخالة ونحوه عبارة الماتن في يع حيث عزى الرواية الى المهجورية والحجة بعد استواء نسبة الوصية اليهم مع انتفاء ما يدل على التفصيل في كلام الموصي فلا فرق فيه بين الذكور والاناث ولا بين الاخوال والاعمام وغيرهم واختلافهم في استحقاق الارث خارج بدليل من خارج فلا يقاس عليه ما يقتضي التسوية بمجرده والرواية كما عرفت شاذة فلا عبرة بها وان كانت صحيحة وفي الكتب الثلاثة مروية فان الاصل المعتضد بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها الان اجماع في الحقيقة مع ظهوره من عبارة الماتن وكره اقوى منها بمراتب عديدة واولى منها بالهجر وعدم الحجية ما ورد في بعض النصوص القاصرة سندا بالضعف والمكاتبة من قسمة الوصية بين اولاد الذكور والاناث على كتاب الله سبحانه مع انها غير صريحة في الوصية بل ولا ظاهرة مع عدم نقل قائل بها من الطائفة وتصريح ذلك وغيره بعدم الخلاف فيه كما مر اليه الاشارة فلتطرح كسابقتها او تؤول بما يؤول الى الاصل من كون الوصية لهم على كتاب الله تع او نحو ذلك من القرائن المعتبرة ثم ان كل ذا اما لم ينص الموصي على التفصيل واما معه فيتبع وكيف كان بلا خلاف فيه لو كان المفضل الانثى او خالا او قلنا بمفضوليته مع العم اقتصارا فيهما على المتيقن من النص وهو صورة الاطلاق فيرجع في غيره الى الاصل الدال على وجوب انفاذ الوصية على وجهها من الكتاب والسنة وظواهر النصوص منها الصحيح في رجل اوصى بثلث ماله لمواليه ولموالياته الذكر والانثى فيه سواء او للذكر مثل حظ الانثيين من الوصية فوقع ع جائز للميت ما اوصى به على ما اوصى به وربما يستشعر من هذه الرواية صحة ما حكم به المشهور في المسئلة السابقة فتدبر واذا اوصى لقرابته واطلق فهم المعروفون بنسبه مطلقا على الاشهر الاقوى بل عليه كافة متاخري اصحابنا تبعا للطوسي والحلي وحكي عليه في نهج الحق اجماعنا عملا بالعرف فان الحكم فيما لم يرد به تقدير من الشرع ورد به الى العرف وربما يومي اليه الصحيح في مطلق القرابة يعطي من كان بينه وبين قرابته او لها حد ينتهي اليه رأيك فدتك نفسي فكتب ان لم يسم اعطى قرابته وقيل كما في الغنية وعن المفيد انه لمن يتقرب اليه باخر اب وام له في الاسلام بمعنى الارتقاء بالقرابة من الادنى الى ما قبله وهكذا الى ابعد جد وجدة له في الاسلام وفروعهما ويحكم للجميع بالقرابة ولا يرتقي باباء الشرك وان عرفوا بقرابته وحجته غير واضحة وان استدل لجماعة برواية ضعيفة هي مع ذلك بحسب الدلالة قاصرة من وجوه عديدة ولذا رجع عنه الطوسي في الكتابين مدعيا في ثانيهما كالماتن في يع انه غير مستند الى حجة وكفاه هذا جوابا عما ذكره في يه وهنا اقوال اخر ما بين مخصص للقرابة بالوارث وغيره ومخصص لهم بالمحرم من ذوي الارحام دون من يكتنى بالاخوال والاعمام وحاصر لهم بالمتقربين اليه الى الاب الرابع والقائل بها غير معروف عدا الاخير فقد نسبه الاصحاب الى الاسكافي ونسب كلا من الاولين فقط الى قوم ولعلهم من العامة كما يشعر به اخر عبارته وصرح به الفاضل في نهج الحق فقد نسب الاول الى مالك والثاني الى ابي حنيفة وهي مع ذلك غير مستندة كسابقتها الى حجة عدا الاخير فقد استند فيه الى التاسي بالنبي في تفريقه سهم ذوي القربى من الخمس فضعيف بان فعله ذلك بالخمس لا يدل على نفي القرابة مطلقا عما عداه فان ذلك معنى اخر للقربى فلا يلزم ذلك في غيره حيث يطلق على اي معنى حمل يعم الذكر والانثى والفقير والغني والقريب والبعيد ولا فرق بين قوله اوصيت لاقاربي ولقرابتي ولذي قرابتي وذي رحمي لاشتراك الجميع في المعنى قيل وينصرف الوصية الى الموجود منهم مطلقا اتحد او تعدد ذكروا في الوصية بصيغة الجمع او المفرد وهو حسن اذ اريد به الموجود في الخارج في مقابلة المعدوم منهم بمعنى انه لا ينتظر في دفع الوصية الى الاقارب وجود من يتجدد منهم بل يدفع الى الموجود منهم حال الوصية دون المعدوم حالتها والوجه فيه ظاهر بعد ما عرفت من اشتراط الوجود في الموصى له ولو اوصى لاهل بيته دخل فيهم الاباء وان علوا والاولاد وان سفلوا بلا خلاف حتى ان العلامة في كره فسرهم بالقرابة فيدخل فيهم الاعمام والاخوال وفروعهما وحكاه عن ثعلب وهو الظاهر من الاستعمال

٧ ثم م

فالمرو

في العرف كما في لك وبعضه استلزام الاقتصار في المفسر بما في المتن خروج علي ع عن اهل البيت وهو خلاف الاجماع فتوى ورواية وهو قوي حيث لا يمكن الرجوع الى عرف بلد الموصي ومع الامكان كان متبعا ولو كان اخص مما في المتن او كان بالعكس بان اخص مما الحق به القول الاخر وان بعد واما القول في الوصية للعشيرة والجيران والسبيل والبر والفقراء فكما مر في الوقف عليهم فليطلب تحقيقه من هناك واذا مات الموصى له قبل الموصي انتقل ما كان للموصى له من الوصية الى ورثته دون ورثة الموصي ما لم يرجع الموصي فيها على الاشهر الاظهر للصحيح من اوصى لاحد شاهدا او غائبا فتوفي الموصى له قبل الموصي فالوصية لوارث الذي اوصى له الا ان يرجع في وصيته قبل موته وكذا اذا مات بعده قبل القبول لفحواه وللخبرين احدهما الحسن بل الصحيح كالصحيح عن رجل اوصى له بوصية فمات قبل ان يقبضها ولم يترك عقبا فقال اطلب له وارثا او مولى نعمة فادفعها اليه الحديث وقريب منه الثاني وظ كره عدم الخلاف في هذه الصورة حيث انه نقله في الصورة الاولى واستدل للحكم فيها بثبوته هنا وهو مشعر بظهور الاتفاق على ثبوت الحكم هنا الا ان ظ لك وغيره تحقق الخلاف فيها ايضا وكيف كان الاشهر الاقوى ثبوت الحكم فيها لصحة الرواية الاولى بناء على كون ابرهيم بن هاشم ثقة كمحمد بن قيس الراوي لها بقرينة رواية عاصم بن حميد عنه وكونه مرويا من قضايا الامير ع وقد تقدم الاشارة الى هذا التحقيق عن قريب فتوهم ان الاشتراك هنا وهنا غير سديد كتوهم عدم جبر قصورهما على تقديره بعمل العلماء كما حقق في الاصول مستقصى وما ابعد ما بين هذا وبين ما يختلج بالبال وفاقا لشيخنا في ح اكري من حجية الشهرة بنفسها حيث لم نجد لها مستندا او لا معاضدا اقوى اذ بيناه في رسالة مفردة في الاجماع مستقصى وعلى تقدير التنزل فلا اقل من كونها جابرا ومنه يظهر انجبار قصور الروايتين الاخيرتين على تقديره بها مضافا الى انجبارهما كالاولى باظهر الاحتمالين الاتيين في الخبرين الاتي ذكرهما خلافا للاسكافي والفاضل في جملة من كتبه فابطلا الوصية لوجه اعتباري غير معارض للنص الجلي والصحيح المتقدم فاذا مات الموصى له قبل الموصي قال ليس بشيء وهما مع ضعفهما عن المكافئة لما مضى نظرا الى تعدده واشتهاره بين علمائنا كما سلمه الفاضل وكافة اصحابنا دونهما قاصرا الدلالة جدا لانهما يحتملان ان الوصية لا يعتد بها بمعنى بطلانها كذا يحتمل ارادة ان الموت ليس بشيء يبطل الوصية بل ربما كان الثاني انسب بسياق الكلام وتذكير الضمير المستتر في الفعل وبه يندفع التنافي بين الروايات فيكون اولى على تقدير التنزل بتسليم تساوي الاحتمالين بل يكفي في ارجاعهما الى ما عليه الجماعة على تقدير ظهورهما في الاحتمال الاول بل وصراحتهما فيه يحتملان الحمل على التقية لانه مذهب اكثر العامة ومنهم اصحاب الراي وهم اصحاب ابي حنيفة كما حكاه في كره وتبعه في الحكاية بعض الاجلة فما هذا شانه كيف يعترض به الاخبار السابقة مع ما هي عليه من المرجحات القوية المذكورة سابقا وربما يجمع بينهما بحمل هذين على صورة رجوع الموصي كما افصحت عنه الصحيحة السابق ذكره في الكتابين شيخ الطائفة او على دلالة القرينة بارادة الموصي خصوص الموصى له وبهذا الجمع افتى جماعة ولعله غير بعيد لا للجمع لعدم شاهد عليه ولا قرينة بل للزوم الاقتصار فيما خالف الاصل الدال على عدم الانتقال الى غير من اوصى له على القدر المتيقن من النصوص المتقدمة وليس بحكم التبادر الا غير هذه الصورة التي لم يقصد الموصي فيه خصوصية الموصى له وفي يع عن الماتن القول بالفرق بين صورتي موته في حيوة الموصي فالبطلان وبعدها فالصحة واستناده الى وجه مبني على تضعيف الصحيحة السابقة واطراحها بالكلية وقد ظهر لك ما فيه من المناقشة ثم ان كان موته قبل موت الموصي لم يدخل العين في ملكه وان كان بعده ففي دخولها وجهان مبنيان على ان القبول هل هو كاشف عن سبق الملك من حين الموت ام ناقل له من حينه فالملك يحصل للموصى له من الاول ويستقر بالقبول او جزء سبب وال اقوال الثاني وتظهر الفائدة فيما لو كان الموصى به يعتق على الموصى له الميت اذا ملكه واعلم ان كل ذا انما هو اذا خلف الموصى له وارثا خاصا ولو لم يخلف وارثا كذلك رجعت الوصية الى ورثة الموصي وفاقا للمعظم كما في س وللاكثر كما في قيح بل لعل عليه عامة المتاخرين اقتصارا فيما خالف الاصل المتقدم على القدر المتيقن من النص وليس الا الانتقال الى الوارث الخاص لانه المتبادر خلافا للحلي فالحق بالامام وهو شاذ كالحسن او الصحيح عن رجل اوصى له بوصية فمات قبل ان يقبضها ولم يترك عقبا قال اطلب له وارثا او مولى نعمة فادفعها اليه قلت فان لم اعلم له وليا قال اجهد على ان تقدر له على ولي فان لم تجد وعلم الله تع منك الجد فتصدق بها ويحتمل الحمل على ما يرجع الى كل من القولين واذا قال اعطوا فلانا كذا ولم يعين عليه مصرفا دفع اليه يصنع به ما شاء بلا خلاف لان الوصية بمنزلة التمليك فتقتضي تسلط الموصى له تسلط المالك ولا كذلك لو عين المصرف فانه يتعين عليه لما دل على وجوب انفاذ الوصية على وجهها من الكتاب والسنة ويستحب الوصية لذوي القرابة مطلقا وارثا كان او غيره بلا خلاف في الثاني بين العلماء وكذا في الاول بيننا كما في لك وقد مضى الكلام فيه مستقصى ويستفاد من بعض المعتبرة تاكده في الثاني ففيه من لم يوص عند موته لذوي قرابته ممن لا يرثه فقد ختم عمله بمعصيته وفي الرضوي ويستحب ان يوصي الرجل لقرابته ممن لا يرث شيئا من ماله قل او كثر وان لم يفعل فقد ختم عمله بمعصيته **الرابع** في الاوصياء ويعتبر في الوصي التكليف بالبلوغ والعقل فلا تصح الى الصبي بحيث يتصرف حال الصبا مطلقا ولو كان الى البالغ منضما ولا الى المجنون كذلك ولا الاسلام فلا تصح الوصية الى الكافر وان كان رحما الا ان يوصي اليه مثله كما بان ولا خلاف في شيء بل عليه الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا الى الاصول القطعية في الاول وما سيأتي اليه الاشارة في الثاني وفي اعتبار العدالة تردد ينشأ من ان الوصية استيمان والفاسق ليس اهلا له لوجوب التثبت عند خبره وانها تتضمن الركون اليه والفاسق ظالم منهي عن الركون اليه وانها استنابة على الغير فيشترط في النائب العدالة كوكيل الوكيل بل اولى لان تقصير وكيل الوكيل مجبور بنظر الوكيل والموكل وتفحصهما عن مصلحتهما بخلاف نائب الميت ورضاه به غير عدل لا يقدح في ذلك لان مقتضاها اثبات الولاية بعد الموت وحينئذ يرتفع اهليته عن الاذن والولاية وصح

المتصرف

التصرف متعلقا بحق غير المستنيب من طفل ومجنون ومفقود وغيرهم فيكون اولى باعتبار العدالة من وكيل الوكيل ووكيل الحاكم على مثل هذه المصالح ومن انها
في معنى الوكالة ووكالة الفاسق جائزة كما استبعده بالاجماع اشبهه عند المانعين هنا والفاضل في لف فالحلي انها لا تعتبر خلافا للاكثر كالشيخين
وسلار وابن حمزة والديلمي وابن زهرة والعلوي واحد قولي الاولين فاختاروا الاول وادعى في الغنية عليه اجماع الامامية ولا يخ عن قوة للاجماع المحكي المعتضد
بالشهرة المحققة والمحكية في عبارات الاصحاب كافة المحتملة لكونها اجماعا قبل خلاف الحلي وبما تقدم من الادلة الكثيرة مع ضعف الادلة المقابلة لها
بما عرفته من الفرق بين الوصية وبين الاستيداع والوكالة لتعلقهما بحق المودع والموكل وهو مسلط على اتلاف ماله فضلا عن تسليط غير العدل عليه
والموصي انما سلطه على حق الغير لخروجه عن ملكه بالموت مط مع انا نمنع ان مطلق المستودع والوكيل لا يشترط فيهما العدالة هذا مضافا الى التأييد بظواهر كثير
من النصوص الواردة بالنسبة الى المحرمات من الاموال والورثة صغارا ولا وصي له حيث اشترطت عدالة المولى لذلك وهي وان كانت خارجة عما نحن فيه الا ان فيها
اشعارا بان المولى لامر الوصاية كذلك ولا فرق بينهما الا في كون الاول منصوبا من قبل الشارع والثاني من قبل الميت والا فهما بالنسبة الى ما يتصرفان فيه
واحد ح فكما تراعى العدالة فيه من حيث ان الناصب له الشرع كذا تراعى فيه من حيث ان الناصب الموصي فلا ينصب لذلك الا عدلا ولا فرق بان الموصي
المسلط على ماله يدفعه الى من يشاء ويسلط عليه من يختاره لتسلط الناس على اموالهم بخلاف الحاكم الشرعي المنوط تصرفه بالمصلحة دون ما فيه مفسدة
يظهر ضعفه مما مر فان الموصي بعد الموت وانتقال التركة الى الورثة وفيهم الصغير وفيها الوصايا الى الجهات العامة ونحو ذلك من التصرفات المحتاجة
الى الوثوق والايتمان لا تعلق له بذلك فتصرفه فيما ذكر انما هو تصرف في مال الغير لا مال نفسه كما ذكر في الفرق واعلم ان هذا الشرط انما اعتبر لتحصيل
الوثوق بفعل الوصي وبقبول خبره كما يستفاد ذلك من دليله لا في صحة الفعل في نفسه فلو اوصى الى من ظاهره العدالة وهو فاسق في نفسه ففعل
مقتضى الوصية فالظ نفوذ فعله وخروجه عن العهدة ويمكن كون ظ الفسوك لو اوصى اليه فيما بينه وبينه وفعل مقتضاها بل لو فعل كل لم
يبعد الصحة وان حكم ظاهرا بعدم وقوعه وضمانه ما ادعى فعله وتظهر الفائدة لو فعل مقتضى الوصية باطلاع عدلين او باطلاع الحاكم بتة بل ك
في كره وضه وهو حسن الا ان ظ اشتراط العدالة في اطلاق العبارة كغيرها من عبائر الجماعة ومنها عبارة الغنية المحكية فيها اجماع الامامية تنافي
ذلك كله ويمكن تنزيله على ان المراد انها شرط في صحة الاستنابة لا في صحة النيابة ثم ان هذا التردد انما هو اذا اوصى الى الفاسق ابتداء اما لو اوصى
الى عدل ففسق بطلت وصيته اجماعا الا من الحلي كما في ب وح يع للصيمري وعن المحقق الثاني في ح عد ولا ريب فيه على المختار من اشتراط العدالة ابتدا
وكذا على غيره ان ظهر كون الباعث على نصبه عدالته والا فاشكال ينشأ من الاصل وحرمة تبديل الوصية من وجهها واحتمال كونها الباعث على النصب
غير كاف في الخروج عنهما ومن شهادة الظ هذا الاحتمال وظهور الاجماع على البطلان مط من الكتب المزبورة بناء على التصريح بلفظة الظ فيه مع عدم
استثنائهم الحلي في انعقاده لمعلومية نسبه مع انه حكي عنه ما يدل على اختياره الاول والاذعان به واطلاق العبارة كغيرها يقتضي عدم الفرق في البطلان
بين فسقه بعد وفاة الموصي او في حيوته علم به او جهل وربما يستشكل في الثاني مع العلم بفسقه وعدم عزله وهو في محله على القول بعدم اشتراط العدالة
في الابتداء وهل يبطل الوصية بطرو الفسق من حينه ام يتوقف على حكم الحاكم وعزله وجهان ظ العبارة كغيرها الاول وصريح ير وغيره الثاني وتظهر الفائدة
في تصرفه قبل ان يعزله الحاكم فينفذ على الثاني دون الاول وهو الوجه حيث ما ظهر ان الباعث لوصايته هو العدالة الفائتة مع كونها منزلة الشرط
الذي يفوت المشروط بفواته وهل تعود الوصية بعوده عدلا قيل الاشهر لا ولعله الاولى للاصل وعدم ما يقتضي العود اصلا ويعتبر فيه ايضا الحرية
فلا يوصى الى المملوك بلا خلاف فيه في الجملة بل عليه وظ في صريح الغنية وظ كره اجماع الامامية وهو الحجة مضافا الى ادلة الحجر عليه في امر نفسه فاولى ان يكون
محجورا عليه في حق غيره واستلزامه التصرف في ملك الغير بغير اذنه وهو ممنوع منه الا ان يوصي اليه باذن المولى فتصح بلا خلاف ح لزوال المانع وح ليس
للمولى الرجوع في الاذن بعد موت الموصي ويصح قبله كما اذا قبل الحر ولا فرق في محل المنع بين كون العبد قنا او مدبرا او مكاتبا او مبعضا للموصي او
غيره عند الشيخ وابن حمزة والحلي ولف خلافا للمفيد والديلمي فجوزا الوصية الى من عدا القن اما مط كما يظهر من لف وس او اذا كان عبد نفسه كما يستفاد
من قيح وما اليه في الحرية المدبر حال المباشرة ولزوم الكتابة وتصرف المكاتب من غير حجر عليه ولا يخ عن قوة لعمومات الكتاب والسنة الناهية عن تغيير
الوصية وسلامتها في المفروض عما مر من الادلة المانعة لما ذكر وتصح الوصية الى الصبي اذا كان منضما الى كامل لا منفردا بلا خلاف للخبر بل قيل ان
عن رجل اوصى الى امرأة وشرك في الوصية معها صبيا قال يجوز ذلك وتمضي المرأة الوصية ولا تنتظر بلوغ الصبي فاذا بلغ الصبي فليس له الا ان يرضى
الا ما كان من تبديل وتغيير فان له ان يرده الى ما اوصى به الميت وفي رواية الصحيح رجل اوصى الى ولده وفيهم كبار قد ادركوا وفيهم صغار ايجوز للكبار
ان ينفذوا وصيته ويقضوا دينه لمن صح على الميت بشهود عدول قبل ان يدرك الاوصياء الصغار فوقع ع نعم على الاكابر من الولد ان يقضوا دين ابيهم
ولا يحبسوه بذلك ويستفاد منهما سيما الاولى مضافا الى الاتفاق على الظ انه يجوز ان يتصرف الكامل حتى يبلغ الصبي مط ولو لم يكن التصرف في امر
الضروري ثم بعد بلوغه كاملا جاز التصرف يشتركان في التصرف مجتمعين لكنه ليس له نقض ما انفذه الكامل قبل بلوغه الا ما يتضمن من تغيير وتبديل
نعم لو شرط عدم تصرف الكامل الى ان يبلغ الصبي تبع شرطه على غيره بمقتضى اطلاق العبارة والرواية مع انه المتبادر منه بلا اشتباه ويدل على جواز

تصرف

تصرف الكامل قبل بلوغ الصغير مضافا الى ما مر انه في تلك الحال حيث لم يشترط عدم تصرفه الى البلوغ وصي منفرد وانما التشريك معه بعد البلوغ كما لو قال
انت وصيي واذا حضر فلان فهو شريكك ومن ثم لم يكن للحاكم ان يداخله ولا ان يضم اليه آخر ليكون نائبا عن الصغير واما اذا بلغ الصغير فليس للكبير التفرد
وان كان ذلك غير مستفاد من الخبرين لانه الآن غير مستقل فيرجع فيه الى القاعدة ثم ان قوله لا منفردا يدل على المنع عن الوصية اليه مستقلا وان شرط في تصرفه
البلوغ وكان ذلك في معنى الضم قيل لانه ليس من اهل الولاية ولكن جاز ذلك مع الضميمة تبعا للرواية فلا يلزم مثله في الوصية اليه مستقلا ووقوفا فيما خالف
الاصل على مورده وانه يغتفر في حال التبعية ما لا يغتفر في حال الاستقلال ثم لو مات او بلغ فاسد العقل فهل للكامل الانفراد بالتصرف عملا باستصحاب
الحكم السابق ام لا بل يداخله الحاكم بناء على ان الموصي انما فوض اليه الاستقلال الى حين بلوغ الصبي فكانه جعله مستقلا الى مدة مخصوصة وجهان اختار
اولهما في يع وتردد بينهما في كره وس ولعله في محله وان كان الاظهر في النظر الثاني لقوة دليله وينبغي القطع به فيما اذا بلغ الصبي رشيدا ثم مات بعده ولو بلحظة
لانقطاع استصحاب الاول ح بلا خلاف في شيء له باستصحاب عدم الاستقلال فيتبع ولا تصح وصية المسلم الى الكافر مط بلا خلاف لانه ليس من اهل الولاية
على المسلمين ولا من اهل الامانة ولكن تصح اليه من مثله ان لم نشترط العدالة واما مع اشتراطها فهل يكفي عدالته في دينه ام يبطل
مط وجهان من ان الكفر اعظم من فسق المسلم ومن ان الغرض صيانة مال الطفل واداء الامانة وهو يحصل بالعدل منهم وهذا اجود وفاقا لكره وس ولك
والكفاية خلافا للروضة فقال والاقوى المنع بالنظر الى مذهبنا ولو اريد صحتها عندهم وعدمه فلا غرض لنا في ذلك ولو ترافعوا الينا فان رددناهم الى
مذهبهم والا فاللازم الحكم ببطلانها بناء على اشتراط العدالة اذ لا وثوق بعدالته في دينه ولا ركون الى افعاله لمخالفتها الكثير من احكام الاسلام وفيه
نظر لحصول الوثوق وجدانا وانكاره مكابرة جدا بل ربما يحصل الوثوق ببعض عدولهم اكثر مما يحصل ببعض عدول المسلمين وسيما المخالفين منهم ومخالفة
افعاله لكثير من احكام الاسلام لا ينافي عدالته في دينه وما هو المقصود منها من الوثوق والاعتماد في صيانة مال الاطفال مثلا ثم ان اطلاق العبارة
يقتضي عموم الحكم لصورتي كون الوصية على اطفال المسلمين وما في حكمهم ام غيرهم وقيده جماعة بالثاني ولعله لنفي السبيل منه عليهم ولا باس به وتصح الوصية
الى المرأة اذا اجتمعت فيها الشرائط المتقدمة بالاجماع المستفيض النقل في كلام الجماعة كالاستبصار والغنية وكره وقيح ولك وضه وهو الحجة مضافا الى الروايات
المتقدمة واما الخبر المرأة لا يوصى اليها لان الله تع يقول لا تؤتوا السفهاء اموالكم فمع قصور سنده وشذوذه محمول على التقية في الاستبصار انه مذهب كثير
من العامة مع احتمال الحمل على الكراهة او المرأة التي لم يجتمع فيها الشرائط المتقدمة وربما يومي اليه ما في الذيل من العلة ولو اوصى الى اثنين فصاعدا جاز اجماعا
فتوى ونصا وح فان اطلق او شرط الاجتماع في التصرف فليس لاحدهما الانفراد به بل عليهما الاجتماع فيه بمعنى صدوره عن رأيهما ونظرهما وان باشره احدهما
اجماعا في الاخير كما في قيح وعلى الاظهر في الاول وفاقا للصدوقين والطوسي في احد القولين وابن حمزة والحلبي والحلي والشهيدين وكثير من المتأخرين بل لعله
عليه عامتهم للصحيح رجل مات واوصى الى رجلين ايجوز لاحدهما ان ينفرد بنصف التركة والآخر بالنصف فوقع ع لا ينبغي لهما ان يخالفا الميت ويعملان على حسب
ما امرهما انش واظهر منه الرضوي واذا اوصى رجل الى رجلين فليس لهما ان ينفرد كل واحد منهما بنصف التركة وعليهما انفاذ الوصية على ما اوصى الميت وقصور
سنده كعدم صراحة الاول منجبر بالشهرة مضافا الى اعتبار السند وبلوغه درجة الحجية وكذا الدلالة وان كان لا ينبغي اعم من الحرمة او ظاهرا في الكراهة لقيام
في الرواية على ارادة الحرمة لان مرجعها ومحصلها الى النهي عن مخالفة الميت ولا ريب في تحريمها لتضمنها التبديل المنهي عنه بالكتاب والسنة هذا مع عدم قيام
زيادة على اعتبار السند ووضوح الدلالة تظهر الوصية اليهما في ارادة اجتماعهما عرفا وعلى تقدير التنزل عنه فلا اقل من تردده بينه وبين جواز الانفراد
فيجب الاخذ بالمتيقن وهو الاول مع اندفاع الثاني بالاصل خلافا للنهاية وضي فجوزا في ظ اطلاق عبارتهما الانفراد لهما واستدل لهما بالموثق ان رجلا مات
واوصى الى رجلين فقال احدهما لصاحبه خذ نصف ما ترك واعطني النصف مما ترك فابى عليه الآخر فسألوا ابا عبد الله ع عن ذلك فقال ذاك له وفيه مع قصوره سندا وعددا
واشتهارا واعتبارا عن المكافاة لما مر جدا كونه مجملا لابتناء الاستدلال به على رجوع الاشارة الى القسمة والضمير المجرور الى الطالب مع انه يحتمل رجوع الاشارة
الى الاباء والضمير الى المطلوب بل لعل هذا اولى كما في لف وغيره لقرب مرجع الاشارة وما يعارض به في قيح وغيره من اولوية العكس لوضع ذلك باللام للاشارة
الى البعيد مدفوع بتوقفه على وجود اللام مع الاشارة وهي في نسختي في ويب مفقودة فانها على ما ذكرناه مروية نعم في نسخة الشيخ موجودة لكنها بالنسبة الى
تلك النسخة مرجوحة سيما مع وحدتها وتعدد تلك مع كونها الاصل لها وهي منها ماخوذة وعلى تقدير تكافؤ النسختين يبقى الاحتمال بحاله لعدم المرجح
لاحدهما في البين ولو تشاحا وتعاسرا فاراد احدهما نوعا من التصرف ومنعه الآخر لم يمض تصرفهما اما مط كما عن ط والحلبي او في الجملة كما عن جماعة بمعنى انه لم يمض
منه الا ما لا بد منه وتدعو الحاجة اليه ولا يمكن تأخيره الى وقت الاتفاق كمؤنة اليتيم والرقيق والدواب واصلاح العقار ومثلها شراء كفن الميت وزاد
بعضهم قضاء ديونه وانفاذ الوصية المعينة وقبول الهبة عن الصغير مع خوف فوات النفع والخصومة عن الميت وله وعن الطفل وله مع الحاجة ورد الوديعة
المعينة والعين المغصوبة وعن الفاضل في عد الفرق بين صورتي الاطلاق فالثاني والنهي عن الانفراد فالاول وفيه نظر والاصل يقتضي المصير الى الاول
الا ان يستند في الاستثناء الى الضرورة المبيحة للمحرم بدونها وهو مع عدم خلوه عن مناقشة تم في مؤنة اليتيم وما بعده دون ما زاده البعض من
الامور المذكورة وللحاكم الشرعي جبرهما على الاجتماع من غير ان يستبدل بهما مع الامكان اذ لا ولاية له فيما فيه للميت وصي على الاشهر خلافا للحلبي فقال

بردّ الناظر الامر الى اعلمهما واقواهما مع التشاح واستشكله الفاضل من حيث انه تخصيص لاحدهما بالنظر وقد منعه الموصي قيل وفيه نظر اذ لا منافاة بين القولين لان رده الى رأي الاعلم الاقوى منهما هو نفس الاجبار على الاجتماع وفيه حسم لمادة الاختلاف فان تعذر عليه جمعهما جاز له الاستبدال بهما تنزيلا لهما بالتعذر منزلة عدمهما لاشتراكهما في العلة وفي ضمنه كذا اطلق الاصحاب وهو يتم مع عدم اشتراط عدالة الوصي اما معه فلا لانهما بتعاسرهما يفسقان لوجوب المبادرة الى اخراج الوصية مع الامكان فيخرجان بالفسق عن الوصاية ويستبدل بهما الحاكم فلا يصح اجبارهما على هذا التقدير وكذا لو لم نشترطها وكانا عدلين لبطلانها بالفسق على المشهور نعم لو لم نشترطها ولا كانا عدلين امكن اجبارهما مع التشاح ويشكل ما ذكره من خروجهما بالتشاح عن العدالة فيما اذا كان تشاحهما مستندا الى اعتقاد رجحان ما رآه بحسب المصلحة لا التشهي والمعاندة لكن يرد ان جواز جبر الحاكم لهما على الاجتماع ح محل نظر فخلاصة الكلام ان اشتراط العدالة لا يتم مع التشاح الذي كان للحاكم معه اجبارهما الا ان يقال انه يجوز جبر الحاكم لهما بما هو الاصلح عنده من نظره وهذا لا ينافي عدالتهما وكيف كان ينبغي التفصيل على القول باشتراط العدالة بان التشاح ان كان لاختلاف النظر لم يلزم فسقهما وان كان يوجب الاخلال بالواجب مع امكان الاجتماع يلزم فسقهما ان اصرا على ذلك متى لم يثبت كون ذلك من الكبائر ولعله مراد من اطلق ممن اشترطها من الاصحاب ولو التمسا القسمة لم يجز حيث وجب عليهما الاجتماع لانه خلاف مقتضى الوصية من الاجتماع في التصرف ولو عجز احدهما عن القيام بتمام ما يجب عليه من العمل بالوصية بمرض ونحوه ضم الحاكم الى العاجز امينا من طرف الحاكم ولو عجز عن القيام به اصلا بموت او فسق او جنون او نحوها ضم الى الآخر بلا خلاف في الاول الا من حيث جعل الضم الى الآخر دون العاجز كما هو الاشهر على ما في الكفاية وتظهر الثمرة في وجوب قيام ثلثة على التصرف في الوصية الوصيين وامين الحاكم على مذهبهم واثنين هما من عدا العاجز على مذهبه وربما حمل كلامه على الثاني بارادة العجز بالكلية لا في الجملة والا لاشكل ما اختاره بناء على ان عجزه في الجملة لا يخرجه عن الوصاية لجواز الوصية الى العاجز كذلك ابتداء اجماعا كما في كره وح عند المحقق الثاني فكذا في الاستدامة وفاقا للقواعد وير وفخر الدين والشهيدين وجماعة في الثاني خلافا للاكثر كما في ح يع للصيمري والكفاية فاختاروا استقلال الوصي الآخر من دون ضميمة امين من حاكم الشريعة مستندين فيه الى انه مع وجود الوصي لا ولاية للحاكم ويضعف بان الموصي لم يرض برأي احدهما منفردا وانما رضي بهما معا لا احدهما منفردا فلا بد من ان يضم اليه امينا وعليه فهل للحاكم ان يفوض جميع الولاية الى الثاني منهما بدلا عن الضميمة تنزيلا له مقامهما وجهان من ان النظر قد صار للحاكم فيولي من يختاره ومن ان الموصي لم يرض برأي الآخر على الانفراد فليس للحاكم تفويض جميع الامر اليه والا لزم التبديل المنهي عنه في الشريعة وهذا الحق بخلاف ما لو حصل لهما معا العجز اصلا فان للحاكم ان ينصب ولو واحدا للفرق بين المقامين بان الثاني من الوصيين في المقام الاول منصوب من قبل الموصي ولم يرض برأيه منفردا كما مضى وهنا قد انقطع نظره بعجزهما وصار النظر اليه كملا فله نصب من شاء ولو واحدا ثم ان كل ذا انما هو اذا اوصى اليهما مط او مشترطا عليهما الاجتماع معا اما لو شرط لهما الانفراد تصرف كل واحد منهما وان انفرد عن الآخر بلا خلاف ولا اشكال في الجواز للاصل وعدم المانع مقتضى الشرط ولكن في جواز الاجتماع ح نظر من مخالفة الشرط فلا يصح ومن اقتضاء الاتفاق على الاجتماع صدوره عن رأي كل واحد منهما وشرط الانفراد اقتضى الرضا برأي كل واحد وهو حاصل ان لم يكن هنا آكد والظ ان شرط الانفراد رخصة لا تضييق وهذا ظ العبارة وضعه وهو حسن حيث تقوم قرينة على على كون اشتراط الانفراد رخصة لا عزيمة ومع هذا لو حصل لهما في حال الاجتماع نظر مخالف له حالة الانفراد ينبغي القطع بالمنع لجواز كون المصيب هو حالة الانفراد ولم يرض الموصي الا به ولو نهاهما عن الاجتماع اتبع قطعا عملا بمقتضى الشرط الدال صريحا على النهي عنه فيمتنع ويجوز لهما في هذه الحالة ان يقتسما المال بالتنصيف والتفاوت حيث لا يحصل بالقسمة ضرر ولا يكون الموصي منع عنها لان مرجع القسمة الى تصرف كل منهما في البعض وهو جائز بدونها ثم بعدها لكل منهما التصرف في قسمة الآخر وان كانت في يد صاحبه لانه وصي في المجموع فلا تزيل القسمة ولايته فيه وللموصي تغيير الاوصياء بلا خلاف للاصل وما مر من المعتبرة في جواز الرجوع في الوصية الشاملة اطلاقا في بعض وفحوى في آخر لمفروض المسئلة وللموصى اليه رد الوصية وعدم قبولها مط وان كان الموصي ابا او كان الموصى اليه فيه منحصرا بلا خلاف الا من الصدوق في المقامين كما حكي فلم يجز الرد فيهما استنادا في الاول الى الخبر القاصر السند بسهل المتضمن لقوله لم يكن له ان يمتنع بعد ان سئل عن رجل دعاه والده الى قبول وصيته هل له ان يمتنع عن قبول وصية والده وفي الثاني الى مفهوم الصحيح في رجل يوصي اليه قال اذا بعث اليه من بلد فليس له ردها وان كان في مصر يوجد فيه غيره فذلك اليه ونحوه اطلاق الصحيح المقيد به في الرجل يوصي الى الرجل بوصية فاله ان لا يقبلها فقال لا يخذله على هذه الحال ومال الى الخلاف في المختلف مؤيدا الاول بان امتناع الولد نوع عقوق والثاني بان من لا يوجد غيره يتعين عليه لانه فرض كفاية قال العبد لك وبالجملة فاصحابنا لم ينصوا على ذلك ولا بأس بقوله وهو كك ان لم ينعقد الاجماع على خلافه ولا يمكن دعواه باطلاق عبارة الاصحاب بجواز الرد مط لعدم تبادر المقامين منه جدا ومنه يظهر الجواب عن اطلاقات النصوص بذلك ايضا مضافا الى وجوب حمل المطلق على المقيد حيث تضمن شرائط الحجية كما مضى ويصح رد الوصية مط ولو قبلها ما دام الموصي حيا ان بلغ الرد اليه في الجملة اجماعا كما عن ط وف وهو الحجة مضافا الى الاصل وصريح النصوص الآتية وهل يكفي بلوغ الرد او يشترط معه تمكن الموصي من اقامة وصي غيره وجهان من ظ اطلاق العبارة وغيرها من عبائر الجماعة الاول ومقتضى النصوص الثاني لظهورهما في تعليق جواز الرد على وجود الغير المتمكن من الايصاء اليه فلو لم يوجد او وجد ولم يتمكن من الايصاء اليه لم يجز له الرد وهذا اجود ولو مات الموصي قبل بلوغه اي الرد اليه لزمت الوصية فليس للموصى اليه ردها اجماعا اذا كان قبلها ثم ردها كما عن ط وف وكره وفي لك وغيره وهو الحجة مضافا الى



فحاوى المعتبرة الآتية وغيرها من الادلة وعلى الاشهر الاقوى مط بل عليه في ط وف وصريح الغنية اجماعا ونسبه في لف الى الاصحاب كافة والمعتبرة به مع ذلك مستفيضة منها زيادة على ما مر الصحيحان في احدهما ان اوصى رجل الى رجل وهو غائب فليس له ان يرد وصيته فان اوصى اليه وهو في البلد فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل وفي الثاني اذا اوصى الرجل الى اخيه وهو غائب فليس له ان يرد وصيته لانه لو كان شاهدا فأبى ان يقبلها طلب غيره والرضوي اذا اوصى رجل الى رجل وهو شاهد فله ان يمتنع من قبول الوصية وان كان الموصى اليه غائبا ومات الموصي من قبل ان يلتقي مع الموصى اليه فان الوصية لازمة له خلافا للمختلف وير ومال اليه في لك فجوز الرد للاصل المانع من اثبات حق على الموصى اليه على وجه قهري وتسلط الموصي على اثبات وصيته على من شاء ولاستلزامه الحرج العظيم والضرر الكثير في اكثر مواردها وهما منفيان بالآية والاخبار ولعدم صراحة النصوص في الدلالة على المطلوب لاحتمالها الحمل على الاستحباب او سبق القبول وفي الجميع نظر لاندفاع الاول بقيام المخرج عنه الراجح عليه في مقدمه لكونه خاصا فليقدم مع اعتضاده بفتوى الاصحاب كافة كما اعترف به الخصم وباجماع الغنية وغيرها والثاني بخروجه عن المتنازع ان اريد بالحرج ما يزيد على ما لابد منه في التكاليف كما صرح به في قح ومع ذلك يخص بموضع الحرج وبالتزامه ان اريد به ما لابد منه فيها لقيام الدليل المقدم عليه فانه دليل واي دليل والثالث بالمنع عنه اولا وبكفاية الظهور بعد تسليمه ثانيا والحملان على تقدير جريانهما فيها لا وجه لارتكابهما بعد مخالفتهما الظ ولا سيما الثاني الا ما يتوهم من الدليلين الاولين وقد مر ان النصوص بالاضافة اليهما خاصة فليقدم عليهما البتة وعلى تقدير كونها عامة وان التعارض وقع بين العمومين فلا ريب ان عمومها ارجح على عموم الاولين لاعتضادها بفتاوى الاصحاب والاجماع المحكي في البين ثم ولو ظهر من الوصي المتحد او المتعدد خيانة او فسق آخر انعزل بمجرده او بعزل الحاكم على اختلاف القولين المتقدمين واستبدل به الحاكم امينا مستقلا ان كان المعزول واحدا او ضمّا الى الباقي ان كان اكثر وانما اعاد المسئلة مع سبقها لبيان جواز الاستبدال اذ لم يتقدم له ذكر سابقا والوصي امين لا يضمن الا مع تعدّ او تفريط بلا خلاف كما في لك وغيره وما يستفاد من الاخبار من اطلاق ضمانه محمول على ما اذا فرط واما ما ورد بضمانه بتبديله فمستفيض ومنه الصحيح عن رجل اوصى الى رجل وامره ان يعتق عنه نسمة بستمائة درهم من ثلثه فانطلق الوصي واعطى الستمائة درهم رجلا يحج بها عنه قال فقال ارى ان يغرم الوصي من ماله ستمائة درهم ويجعل الستمائة فيما اوصى به الميت من نسمة ويجوز للوصي ان يستوفي دينه مما في يده من مال الموصي مط ولو من دون بينة يعجز عنها ام لا على الاقوى وفاقا للشهيدين وغيرهما لعموم ادلة جواز المقاصة لمن له على آخر دين ولان الفرض كونه وصيا في اثبات الديون فيقوم مقام الموصي في ذلك والغرض من البينة والاثبات عند الحاكم جواز كذب المدعي في دعواه فيحتاط بالبينة شرعا وعلمه بدينه اقوى منها لبنائها على جواز خطائها دونه ولانه بقضاء الدين محسن وما على المحسنين من سبيل خلافا للنهاية وضي فلم يجوزا ذلك الا مع البينة وحجتهم عليه غير واضحة سوى الاصل والموثق ان رجلا اوصى الي فسألته ان يشرك معي ذا قرابة له ففعل وذكر الذي اوصى الي ان له قبل الذي اشركه في الوصية خمسين ومائة درهم وعنده رهن بها جام فضة فلما هلك الرجل انشأ الوصي يدعي ان له قبله اكرار حنطة قال ان اقام البينة والا فلا شيء له قال قلت له ايحل له ان ياخذ مما في يده شيئا قال لا يحل له قلت ارايت لو ان رجلا عدا عليه فاخذ ماله فقدر على ان ياخذ من ماله ما اخذ اكان ذلك له قال ان هذا ليس مثل هذا ويضعف الاول بلزوم الخروج عنه بما مر والثاني اولا بعدم مقاومته لما تقدم من حيث كثرته واشتهاره دون الثاني وثانيا بالقول بموجبه من حيث فرضه في استيفاء احد الوصيين على الاجتماع بدون اذن الآخر وذلك فان احد الوصيين كك بمنزلة الاجنبي ليس له الاستيفاء الا باذن الآخر كما في التصرفات وليس للآخر تمكينه منه بدون اثباته ولا كك ما نحن فيه لفرضه في الوصي المستقل وقد نبه عليه بقوله في آخر الخبر بعد ان سئل عن اخذها لم فقال ان هذا ليس مثل هذا والمراد ان هذا انما يجب ان ياخذ باذن الآخر فليس له ان يمكنه من الاخذ بمجرد دعواه بخلاف من ياخذ من مال من اخذ ماله مقاصة فان له ذلك حيث لا يطلع عليه احد وهو منتف هنا كذا قيل ويمكن ان ينظر فيه اولا بمخالفة هذا الفرق لاطلاق كلام ارباب القول الاول بناء على ان الظ ان مرادهم بالوصي وان كان بلفظ المفرد الجنس الشامل له وللفرد الآخر والا لزم عدم جواز استيفاء احد الوصيين دينه مع علم الآخر بثبوته على الموصي حال الاستيفاء ولعله مخالف لظاهر مرامهم ولا اظن القائل بالثاني يمنع مع ان عموم ادلة الجواز شامل له ولمحل الفرض في الخبر وثانيا بعدم وضوح الفرق الا من حيث عدم جواز الاخذ بدون اذن الآخر لعدم استقلاله بالاذن في التصرف وهو يتم اذا كان الوجه في جواز الاستيفاء هو الوصية اليه واذنه في التصرف وليس كك لما عرفت من ادلته التي منها ادلة جواز المقاصة وكونه محسنا وبالجملة توجه الجواز عديدة منها الادلة المزبورة العامة لصورتي كون المستوفي وصيا وعدمه وعلى هذا فيجوز الاخذ بدون اذن الموصي لو كان حيا فلان يجوز بدون اذنه اولى نعم عليه توقف المقاصة على صورة العجز عن الاثبات بالبينة ان قلنا باشتراطها في مسئلة المقاصة والا كما هو الاشهر الاقوى ثمة فلا توقف عليها اصلا والحلي والماتن في يع والفاضل في لف هنا قول بالتفصيل بين صورتي العجز عن الاثبات فالاول وعدمه فالثاني ووجههم غير واضح غير الحوالة على مسئلة المقاصة ان قيل بهذا التفصيل فيها وربما نسب هذا القول الى النهاية وضي مع ان المستفاد من عبارتهما المنقولة في لف وغيره هو الثاني والعجب من الذي نسبه اليهما انه استدل لهما بالموثق الذي مضى مع ان ظاهره كما ترى المنع مع عدم اقامة البينة مط ولو كان عاجزا عنها هذا ويمكن توجيه القول الثاني باستلزام مقاصة التصرف في المال المشترك بينه وبين الورثة من دون اذنهم او اذن الحاكم مع عدم تقصيرهم في الاداء ولا تشمله ادلة المقاصة لاختصاصها بحكم التبادر بالصورة حيث المديون خاصة وليس فيها المانع المتقدم اليه الاشارة ولعل هذا وجه

الفرق المصرح به في الروايات المتقدمة دون ما ذكره القائل المتقدم وعلى هذا الوجه لا فرق بين الوصي المتحد والمتعدد مطلقا الا ان يقال بالمنع من جريان علة المنع المذكورة في هذا الوجه في المتعدد بناء على قيام مقام الموصي مستقلا في اداء دينه ولذا يجوز له اداؤه اذا كان لغيره بعد علمه بثبوته الى حال الاداء اتفاقا فتامل جدا ويمكن توجيه مختار الماتن في يع اما في محل المنع فبما مر من لزوم التصرف بدون الاذن الممنوع منه وفي محل الجواز بتخصيص وجه المنع بادلة نفي الضرر ولزوم العسر والحرج وهذا في الجملة احوط وان كان القول الاول اظهر لكن في الوصي المتحد والمتعدد على الانفراد دون الاجتماع لقوة المنع فيه كما ذكره القائل المتقدم بناء على اختصاص دليل الجواز على ما ذكر هنا من التحقيق في الاذن بالوصية خاصة دون ادلة نفي السبيل عن المحسن وجواز المقاصة وان استدل باولهما القائل المزبور بها وثانيهما الحلي فانهما بمحل من القصور فالثاني بما مر من اختصاصه بحكم التبادر بحال جحود المديون فلا عموم فيها للمفروض والاول بانه لا يخصص ما دل على المنع من التصرف في المال المشترك ويجوز له ايضا ان يقوم مال اليتيم على نفسه بثمن المثل فصاعدا اذا لم يكن غيره هناك للزيادة باذلا على الاقوى وفاقا للنهاية والروضة والفاضلين والشهيد والمفلح الصيمري وغيرهم من المتاخرين للخبر المنجبر قصور سنده بعمل الاكثر وفيه هل للوصي ان يشتري من مال الميت اذا بيع فيمن زاد يزيد ويأخذ لنفسه فقال يجوز اذا اشترى صحيحا وعللوه ايضا بانه بيع وقع من اهله في محله لانه جائز التصرف ويصح ان يقبل الشراء ويملك العين فيقع لانتفاء المانع المدعى كما يأتي والاصل عدم غيره خلافا للحلي وق فلم يجوزاه لوجوب التغاير بين الموجب والقابل وهو مفقود في المقام وقياسه على شراء الاب من مال الولد الصغير الجائز باجماعنا حرام ولما روي من ان رجلا اوصى الى رجل بيع فرس له فاشتراه الوصي لنفسه فاستفتى عبد الله بن مسعود فقال ليس له ذلك استدل بهذا دون الاول في ف قال بعده ولا يعرف له اي لابن مسعود مخالف وفيهما نظر لمنع الاول انما يريد به التغاير الحقيقي كيف لا وقد ادعى الطوسي على كفاية التغاير الاعتباري في عقد النكاح اجماعنا وهو حاصل هنا فيكون كما قبله بطريق اولى والقياس المزبور حرام لو لم يكن من باب اتحاد طريق المسئلتين والا كما ادعاه بعض الاصحاب فلا والرواية بعد تسليم سندها لا حجة فيها حيث لم يحك الحكم فيها عن صاحب الشريعة ودعوى الشيخ عدم مخالف لابن مسعود بعد تسليم كونها حجة لا تعارض الرواية المنجبرة بالشهرة العظيمة والدليل الآخر المتقدم اليه الاشارة وهو وان كان في صلوحه للحجية مناقشة الا انه كاتحاد طريق المسئلتين المتقدم ذكره صالح للتاييد والتقوية نعم يؤيد ما ذكره الاخبار المانعة للوكيل عن الشراء لنفسه لكن لا تصلح للحجية اما لعدم المصير اليها ثمة كما ذهب اليه جماعة او لاختصاصها بما ليس منه مفروض المسئلة ويجوز له ايضا ان يقترضه اي مال اليتيم وفاقا للنهاية وجماعة بل نسبه في الكفاية وغيره الى الشهرة للنصوص المستفيضة منها الصحيح في رجل ولي مال اليتيم ايستقرض منه فقال ان علي بن الحسين ع قد كان يستقرض من مال ايتام كانوا في حجره فلا باس بذلك ونحوه بعينه خبران آخران لكن بدون تفريع نفي الباس وقصور سندهما منجبر بالشهرة الظاهرة والمحكية مع اعتبار في احدهما بابن محبوب المجمع على تصحيح رواياته وهذه النصوص كغيرها وان كانت مطلقة الا انه ينبغي تقييدها بما اذا كان الوصي مليا كما ذكره الجماعة واستفيد من نصوص اخر معتبرة منها القريب من الصحيح بل الصحيح كما قيل في رجل عنده مال اليتيم فقال ان كان محتاجا ليس له مال فلا يمس ماله وان هو اتجر به فالربح لليتيم وهو ضامن والخبر كان لي اخ هلك فوصى الي اخ اكبر مني وادخلني معه في الوصية وترك ابنا له صغيرا وله مال افيضرب به اخي فما كان من فضل سلمه لليتيم وضمن له ماله فقال ان كان لاخيك مال يحيط بمال اليتيم ان تلف فلا باس به وان لم يكن له مال فلا يعرض لمال اليتيم ونحوه اخر وشرط بعضهم الرهن عليه وليس في النصوص مع ورودها في مقام الحاجة دلالة عليه لكن التحفظ في مال اليتيم بقدر الامكان طريق الاحتياط قال الله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن ولذا لم يجوز الحلي الاقتراض من ماله على الاطلاق ولكنه شاذ وبالنصوص المتقدمة مضعف وفسر الملاءة بعضهم بان يكون للمتصرف فيه مال بقدر مال الطفل فاضلا عن المستثنيات في الدين وعن قوت يوم وليلة له ولعياله الواجبي النفقة وآخر بان يكون المتصرف قادرا على اداء المال الماخوذ من ماله اذا تلف بحسب حاله وليس في النصوص ما يدل على شيء منهما صريحا والخبران الاخيران يحتملان الانطباق على كل منهما لكن الثاني لعله اظهر واوفق بالحفظ المعتبر في مال اليتيم وا بمدلول الآية الكريمة والظ اعتبار الاشهاد كما قيل حفظا للحق عن التلف قال الشهيد الثاني وانما يصح له التقويم على نفسه مع كون البيع مصلحة للطفل اذ لا يصح بيع ماله بدونها مط واما الاقتراض فشرطه عدم الاضرار بالطفل وان لم يكن المصلحة موجودة واستحسنه في الكفاية ولا يخفى في الثاني من قوة لاطلاق النصوص المتقدمة واعلم انه يختص ولاية الوصي بما عين له الموصي من التصرفات والولايات عموما كان ما عين له كانت وصيي في كل قليل وكثير او في كل مالي وولايته ونحوه او خصوصا مط بشيء معين كان مختصا كانت وصيي فيما اوصيت به يوم الدفن او فيما ذكرته في وصيتي وكان قد ذكر اشياء مخصوصة ونحو ذلك او بوقت كانت وصيي الى سنة او الى ان يبلغ ابني فلان وشبه ذلك او بالاحوال كان يوصي الى زوجته الى ان تتزوج وغير ذلك ولا خلاف في شيء من ذلك لجده لعموم ما دل على تحريم تبديل الوصية ولو قال انت وصيي واطلق قيل كان لغوا وعن المحقق الثاني انه حكى عن الشارح الفاضل عدم الخلاف فيه ونسبه في الكفاية الى كلام الاصحاب كانه قال ولا يبعد كونه وصيا على الاطفال لانه المفهوم في المتعارف وهو حسن حيث ثبت والا فالاول اثبت ولو قال انت وصيي على اولادي ففي انصراف الوصية الى التصرف في مالهم بما فيه الغبطة او الى حفظه خاصة او عدم الصحة ما لم يبين ما فوض اليه اوجه ثلاثة احتمالات اولها في الكفاية ويجوز ان ياخذ الوصي اجرة المثل لعمله ان عينها له الموصي مط بلا خلاف كما في قيح وكذا الزيادة لو وافقت الثلث والا توقفت على اجازة الورثة وكذا ان لم يعينها بشرط ان لا يكون بعمله متبرعا وفاقا للمحكي عن الشيخ والفاضل والشهيد لانه عمل محترم به فكان له اجرة مثله و

بل الصحيح كما قيل عن تولى مال اليتيم ما له ان ياكل منه فقال ينظر الى ما كان غيره يقوم به من الاجر لهم فلياكل بقدر ذلك وعن مجمع البيان انه الظاهر من روايات اصحابنا وقيل كما عن ية والحلي ياخذ قدر الكفاية لقوله سبحانه ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف وهو ما لا اسراف فيه ولا تقتير وللمعتبرة المستفيضة منها الصحيحان المفسران للمعروف بالقوت والموثقات في تفسيرها ايضا في احدها فلياكل بقدر ولا يسرف وفي الثاني له ان يصيب من لبنها من غير نهك بضرع ولا فساد لنسل والخبر المروي عن تفسير العياشي فليشرب من البانها غير مجهد للحلاب ولا مضر بالولد ويمكن ارجاع هذه الادلة الى الاول لكنه فرع التكافؤ والاحوط بل الاولى كما عن ط والتبيان ان له اقل الامرين جمعا بين الادلة واقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن من الفتوى والرواية هذا مع الحاجة في الوصي وفقره واما مع غناه فالاحوط بل اللازم كما عن الحلي انه لا ياخذ شيئا للاصل ونص الآية الكريمة ومن كان غنيا فليستعفف والموثق من كان يلي شيئا لليتامى وهو محتاج ليس له ما يقيمه فلياكل بقدر ولا يسرف وان كان ضيعتهم لا يشغله عما يعالج لنفسه فلا يرزأن من اموالهم شيئا خلافا للمحكي عن الاسكافي والطوسي فجوزاه على كراهة وانهما العلامة لقرينة العفة الظاهرة في الجواز مع الكراهة وفي هذه القرينة مناقشة فلا يخرج الامر في الآية والرواية عن ظاهره بمثلها ثم ظ اطلاق العبارة كغيرها تقتضي عدم الفرق في جواز الاخذ بين كثرة المال وقلته وهو الموافق لاطلاق الآية وكثير من الروايات الواردة في المسئلة لكن في جملة منها اشتراط الكثرة منها القريب من الصحيح الوارد في تفسير الآية فذاك الرجل يحبس نفسه عن المعيشة فلا باس ان ياكل بالمعروف اذا كان يصلح لهم اموالهم فان كان قليلا فلا ياكل منه شيئا ونحوه المروي عن تفسير العياشي ولا ريب انه احوط كالمستفاد منهما ومن خبرين آخرين مرويين عن التفسير المزبور من اشتراط صرف العمل كله في مال اليتيم دون نفسه فلا ياخذ ان عمل لنفسه مط احتياطا بل وجوبا اذ لا يحصل له بذلك غنى لما مضى ثم انه على القول الثاني هل المراد بالكفاية ما يكفيه عيالا او يقتصر على نفسه خاصة وجهان ودونما يعم ظهور الاول من روايات المسئلة ولا يخلو عن مناقشة ولا ريب ان الثاني احوط وان كان ما يدعي لا يخلو عن وجه واذا كان اذن له الموصي في الوصية فيما اوصى به اليه الى الغير جاز له الايصاء فيه اليه بلا خلاف فيه وفي العدم مع المنع بل عليه الاجماع في كلام جماعة كالصيمري وغيره وهو الحجة فيهما مضافا الى الاصول في الثاني والروايات الآتية فحوى او منطوقا على ما فهمه الجماعة في الاول ولو اطلق فلم ياذن ولم يمنع فقولان اشبههما واشهرهما بين المتاخرين بل العامة عليه عامة منهم انه لا يصح وفاقا للمفيد والنقي وابن زهرة والحلي اقتصارا في التصرف في مال الغير الممنوع منه على مورد الاذن وليس التصرف الا للوصي الاول حال حياته خلافا للاسكافي والطوسي في قوله فجوزوه كالاول للصحيحة رجل كان وصي رجل فمات واوصى الى رجل هل يلزم الوصي وصية الرجل الذي كان هذا وصيه فكتب يلزمه بحقه ان كان له قبله حق ان شاء الله بناء على ان المراد بالحق هنا حق الايمان فكانه قال يلزمه ان كان مؤمنا وفاء لحقه بسبب الايمان فانه يقتضي معونة المؤمن وقضاء حوائجه التي اهمها انفاذ وصيته ولان الموصي اقامه مقام نفسه فيثبت له من الولاية ما يثبت له ولان الاستنابة من جملة التصرفات المملوكة بالنص ويضعف الاول بعد الاغماض عن كونه مكاتبة غير حجة او لا لكن المنع غير مكافئة كونه مجملا في الدلالة لما ذكره الجماعة من احتماله ايضا الاول بان يراد بحقه الوصية اليه بان يوصي وضمير حقه راجع الى الموصي الاول والمعنى ح ان الوصية تلزم الوصي الثاني بحق الاول ان كان للاول قبله اي قبل الوصي الاول حق بان يكون قد اوصى اليه واذن له ان يوصي فصار له قبله حق الوصية فاذا اوصى بها لزمت الوصي الثاني ومع تطرق الاحتمال يسقط الاستدلال الا ان لم يكن الثاني ارجح ثم ان هذا على ما فهموه من الرواية من تعلق وصية الوصي الى الغير بما اوصى اليه الموصي الاول واما على ما يظهر منها بعد تدقيق النظر فيها من ان المراد بالسؤال ان الوصي اوصى الى الغير فيما يتعلق به وجعله وصيا لنفسه فهل يدخل في هذه الوصية وصية الموصي الاول فيلزم الوصي الثاني العمل بها ايض ام لا فكتب الجواب بما مضى فلا وجه ايضا للاستدلال به لكونه على هذا التقدير ايض مجملا ومقتضاه ح انه ان كان للوصي الاول قبله اي قبل الوصي الثاني حق من جهة وصية الموصي الاول لزمه الوفاء به والا فلا ويكون المراد بالحق حق التوصية الى الوصي الثاني بان صرح له بالوصية فيرجع حاصل الجواب الى ان وصية الاول لا يدخل في اطلاق وصية الموصي الثاني الا ان يصرح به وهو كما ترى غير مورد النزاع واطلاقه وان شمله الا انه لا عبرة به بناء على ظهور وروده لبيان حكم غيره فيكون الخبر بالنسبة الى مورد النزاع من جواز وصية الوصي الى الغير فيما اوصى به اليه الموصي وعدمه مجملا محتملا لاختصاص الحكم فيه بالجواز مع الشرط بالموضع المتيقن المجمع عليه وهو صورة الاذن فيها لا مط ويحتمل هنا احتمال آخر لا يبقى معه الاستدلال ايض كما سبق ويضعف الثاني بان اقامته مقام نفسه انما هي في فعله مباشرة بنفسه كما هو الظ والثالث بمنع كون الاستنابة من جملة التصرفات فان رضاه بنظره مباشرة لا يقتضي رضاه بفعل غيره لاختلاف الانظار والاغراض في ذلك ومن لا وصي له فالحاكم ولي تركته بلا خلاف فيه وفي ان المراد بالحاكم الامام ع ان كان والا فالفقيه الجامع لشرائط الفتوى ومع عدمه فالتولية لعدول المؤمنين وفاقا للطوسي واكثر المتاخرين وللمعتبرة المستفيضة المؤيدة بان فيه الاعانة على البر المامور بها في الكتاب والسنة وعموم قوله سبحانه والمؤمنون بعضهم اولياء بعض ونحو ذلك من المؤيدات القوية التي اعظمها الشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها اجماع في الحقيقة وخلافا للحلي كما يرد الماتن في يع شاذ غير ملتفت اليه مع احتمال عبارة الاول ما يوافق الجماعة بارادته منها المنع عن ولايتهم اذا كان هناك حاكم الشريعة ويستثنى عن محل المنع على تقديره ما يضطر اليه الاطفال والدواب من المؤنة وصيانة المال المشرف على التلف فان ذلك ونحوه واجب على المسلمين كفاية فضلا عن العدل لانهم كاطعام الجائعين المضطرين ونحو ذلك ولو كان الحاكم بعيدا وامكن المراجعة اليه ولو بعد مدة اقتصروا في التصرف على ما لا بد منه واخروا ما يسع تاخيره **الخامس في الموصى به** وفيه اطراف **الاول** في متعلق الوصية ويعتبر فيه ان يكون له قابلية

الملك

في الحديث لا تنهكوا العظام فان للجن فيها نصيبا وان لا تبالغوا في اكلها من قولهم نهكت من الطعام بالغت في اكله مجمع البحرين

في حديث لا ارزء من فيئكم درهما اي لا انقص شيئا

الملك لكل من الموصي والموصى له فلا تصح الوصية بالخمر لغير المحترمة المتخذة لغير التخليل ولا بآلات اللهو ولا الخنزير ولا كلب الهراش ونحوه للمسلم بلا خلاف أجده

بل الاجماع عليه في كره وعلى جواز الوصية بالكلاب الاربعة معللا الاخير بان فيه نفعا مباحا ونقل ابيه عليه الوصية بشرع تصح في المال وغير المال من الحقوق

وانه تصح هبته فتصح الوصية به كالمال ويستفاد منه جواز الوصية بكل ما فيه نفع محلل مقصود وان لم يجز بيعه كالفيل ونحوه على القول بالمنع عن بيعه به صرح في

كره في المثال وغيره ويجوز ان يوصي بالثلث من تركته فما نقص بدون اذن الورثة اجماعا لا ازيد كك على الاشهر الاقوى بل عليه اجماع العلماء كما صرح به في

الغنية وقيح وكره وهو الحجة مضافا الى الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة الخاصية والعامية وهي بالمعنى متواترة قالوا خلافا لوالد الصدوق فجوز الوصية

بالمال كله للرضوي فان اوصى بماله كله فهو اعلم بما فعله ويلزم الوصي انفاذ وصيته على ما اوصى به وهو كسنده شاذ وان تأيد بالاطلاقات وبعض الروايات

الضعيفة الاسانيد منها الرجل احق بماله ما دام فيه الروح ان اوصى به كله فهو جائز ومنها اوصى رجل بتركته متاع وغير ذلك لابي محمد فكتبت اليه جعلت

فداك رجل اوصى الي بجميع ما خلف لك وخلف ابنتي اخ له فرايك في ذلك فكتب الي بع ما خلف وابعث به الي فبعت وبعثت به اليه وكتبت اليه قد وصل الي

ونحوه خبران اخران لضعف الاطلاقات بالاجمال اولا وبعدم مكافئتها كالاخبار التالية والرضوي لما مضى من الادلة ثانيا مع قصور الروايات الاولى عن

الدلالة على الحكم في المتنازع فيه جدا من وجوه شتى منها ان غايتها الجواز ولا كلام فيه انما الكلام في اللزوم وعدمه ومنها احتمال ان يراد بالمال الثلث كما صرح به

الصدوق في المقنع بعد ان روى فيه ما يقرب من هذه الرواية قال بعد نقلها له هو الثلث لانه لا مال للميت اكثر من الثلث ومنها احتمال تقييدها بصورة

فقد الوارث الخاص كما هو احد القولين وان منع عنه ايضا في القول الآخر ولعله الاظهر ونحو هذه الرواية في القصور دلالة الروايات الاخيرة لوجوه هي في الاخبار

وغيره مذكورة مع انها معارضة بصريح اخبار اخر معتبرة منها الصحيح كان لمحمد بن حسن بن ابي خالد غلام لم يكن به باس عارف يقال له ميمون فحضره الموت فاوصى

الى ابي الفضل العباس بن معروف بجميع ميراثه وتركته ان اجعله دراهم وابعث بها الى ابي جعفر الثاني وترك اهلا حاملا واخوة قد دخلوا في الاسلام و

مجوسية قال ففعلت ما اوصى به وجمعت الدراهم ودفعتها الى محمد بن الحسن الى ان قال فكتبت جعلت لك فداك الدراهم واوصلتها اليه فامره ان يعزل منها الثلث

ويدفعها اليه ويرد الباقي على وصيه يردها الى الورثة ونحوه غيره وهذا يحمل عبارة المخالف كالرضوي لما يلائم مع فتوى العلماء بان يكون المراد به يجب على

الوصي صرف المال الموصى بجميعه على ما اوصى به من حيث وجوب العمل بالوصية وحرمة تبديلها بنص الكتاب والسنة وانما جاز تغييرها اذا علم انه جار او

لو بالوصية بزيادة عن الثلث وهو مجرد احتمال غير كاف فلعل الزيادة عنه وقت الوصية بها من دون حيف اصلا كان وجب عليه في ماله باحد الاسباب

الموجبة له والموصي اعلم به وهذا غير جواز الوصية بالزيادة تبرعا وحاصله انه يجب على الوصي انفاذ الوصية مط ولو زادت عن الثلث لاحتمال وجوبها عليه

في ماله الا ان يعلم بكون الوصية تبرعا فلا يمضي منها الا الثلث كما عليه العلماء وهذا التوجيه ان لم نقل بكونه ظاهرا من عبارته فلا اقل من تساوي احتماله لما

فهم منها فنسبتهم المخالفة اليه ليس في محله وعلى تقديره في كره فلا خلاف من احد يظهر هنا وكيف كان فلو اوصى بزيادة عن الثلث صح في الثلث وبطل في

الزائد بمعنى انه لا يلزم فيه بل يكون مراعى فان اجاز الورثة صح وان اجاز بعض الورثة صح في حصته دون الباقي بلا خلاف في شيء من ذلك بل عليه اجماع العلماء

في الغنية وصريح كره وهو الحجة مضافا الى فحوى النصوص الاتية وصريح غيرها من المعتبرة ولو اجازوا قبل الوفاة ففي لزومه قولان والمروي في المعتبرة اللزوم

ففي الصحيحين رجل اوصى بوصية وورثته شهود فاجازوا ذلك فلما مات الرجل نقضوا الوصية هل لهم ان يردوا ما اقروا به قال ليس لهم ذلك الوصية

جائزة عليهم ونحوهما غيرهما واليهما ذهب عامة متأخري اصحابنا تبعا للاسكافي والصدوق وابن حمزة والطوسي مدعيا عليه اجماع الامامية كما حكي عنه في

النقد ووجه عند المحقق الثاني ولا ريب فيه لصحة اكثر النصوص وكثرتها وصراحتها واشتهارها واعتضادها بالاجماع المنقول وسلامتها عن المعارض من حجيتها بل و

غيرها ايضا كما سيأتي خلافا للمفيد والديلمي والحلي فاختاروا العدم لان الورثة اسقطوا حقوقهم فيما لم يملكوه فلم يلزمهم كالمراة اذا اسقطت صداقها قبل التزويج

والشفيع اذا اسقط حقه من الشفعة قبل البيع ولانها حالة لا يصح فيها ردهم الوصية بل يلزمهم اذا اجازوها بعده فلا تصح فيها اجازتهم كما قبل الوصية وضعفهما

مضافا الى انهما اجتهاد في مقابلة النص المعتبر بتعلق حق الورثة بالمال والا لم يمنع الموصي من التصرف فيه ويظهر الفرق بين الرد والاجازة فان الرد انما لا يعتبر

حال حيوة الموصي لان استمرار الوصية يجري مجرى تجددها حالا فحالا بخلاف الرد بعد الموت والاجازة حال الحيوة وقيل ولا فرق بين وصية الصحيح والمريض في

ذلك لاشتراكهما في الحجر بالنسبة الى ما بعد الوفاة وان افترقا في التصرف منجزا ان قلنا فيه بالفرق بينهما والا فلا فرق بينهما هنا ايضا وان افترق الوصية

والمنجز على هذا التقدير ويعتبر في المجيز جواز التصرف فلا عبرة باجازة الصبي والمجنون والسفيه اما المفلس فان كانت الاجازة حال الحيوة نفذت اذ لا ملك له

ح وانما الاجازة تنفيذ لتصرف الموصي عندنا ولو كانت بعد الموت ففي صحتها وجهان مبنيان على ان التركة هل تنتقل الى الوارث بالموت وبالاجازة تنتقل

عنه الى الموصى له ام تكون الاجازة كاشفة عن سبق ملكه من حين الموت فعلى الاول لا تنفذ لتعلق حق الغرماء بالتركة قبل الاجازة وعلى الثاني يحتمل الامرين

وهل الاجازة تنفيذ او ابتداء عطية ظ اصحابنا الاول بل ظاهر التذكرة الاجماع عليه فلا يحتاج الى ايجاب وقبول ولا تجب لاجل المجيز اذا كان الوصية في

عتق ولا يعتبر في اجازة المريض خروجها من الثلث وتنتفي هذه الاحكام على الثاني ويملك الموصى به بعد الموت لا بقبله بلا خلاف كما في لك وغيرها وهل

يحصل الملك به فهرا كالارث وان كان متزلزلا حتى يقبل ام به وبالقبول معا ام القبول كاشف بالموت اقوال غير مستندة الى حجة معتد بها والاقوى





الاعتبار بها متعارضة لكن الاخير لعله اظهر وعليه الاكثر كما في لك وغيره لا لما عللوه به لما مر بل لان ذلك مقتضى العقد بناء على ان مقتضى الايجاب هو انتقال

الملك عقيب الموت بلا فصل والقبول انما وقع على هذا الايجاب هذا مضافا الى ظواهر كثير من المعتبرة المستفيضة الدالة على حصول الانتقال بمجرد الموت من

دون توقف على امر آخر وقد مضى شطر منها وفيها الصحيح وغيره وهي وان لم تتضمن اشتراط القبول الا انها مقيدة او مخصصة بما دل عليه والعام المخصص حجة في الباقي

ولا موجب لتخصيصها بالاضافة الى ما نحن فيه حتى يرتكب ويتفرع على الخلاف فروع كثيرة هي في المطولات كالمسالك وغيره مذكورة ويصح الوصية بالمضاربة

بمال ولده الاصاغر على ان يكون الربح بينهما مط وفاقا للنهاية وجمع واكثر المتأخرين بل لعله عليه عامتهم للمعتبرين في احدهما دعاني ابي حين حضرته الوفاة فقال يا

بني اقبض مال اخوتك الصغار واعمل به وخذ نصف الربح واعطهم النصف وليس عليك ضمان الى ان قال فدخلت على ابي عبد الله فقصصت عليه قصتي

ثم قلت له ما ترى فقال ليس عليك فيما بينك وبين الله عز وجل ضمان وفي الثاني عن رجل اوصى الى رجل بولده وبمال لهم واذن له عند الوصية ان يعمل

بالمال وان يكون الربح بينه وبينهم قال لا باس به من اجل ان اباه قد اذن له في ذلك وهو حي وقصور سندهما بالجهالة مجبور بالشهرة العظيمة مع وجود

ابن ابي عمير في الاول والسند اليه صحيح وهو ممن اجمع على تصحيح ما يصح عنهم فلا يضر جهالة من بعده وكذا جهالة الراوي للثاني فقد قيل في حقه لا باس به

وربما قيل بحسنه بل قيل بوثاقته هذا مضافا الى تأيدهما باطلاقات الكتاب والسنة السليمة كما قيل عما يصلح للمعارضة فان التكسب بمال الصغير غير

واجب على الوصي والحاصل من الربح زيادة فائدة والتعرض للتلف غير قادح لان الواجب على العامل مراعاة الامر والحفظ وما فيه مصلحة المال والعمل به على

هذا الوجه راجح عند العقلاء ولا يلزم مراعاة المدة التي شرطها الموصي بل يصح ما دام الوارث صغيرا فاذا كمل كان له فسخ المضاربة لانها عقد مبني

على الجواز وتحديد الموصي لها بمدة لا يرفع حكمها الثابت بالاصل وانما فائدته المنع عن التصرف فيما زاد عليها لا الالتزام بها فيها ولا يلزم من ذلك تبديل

الوصية وتغييرها المنهي عنه شرعا لان تبديلها هو العمل بخلاف مقتضاها وليس كك هنا فانه لما اوصى بعقد جائز هذا عرض العامل لفسخه في كل وقت

يمكن عملا بمقتضاه ولا يكون الفسخ تبديلا للوصية بل عملا بمقتضاه ومورد الخبرين والعبارة هو الاصاغر خاصة وعن الاكثر الاطلاق المحتمل للكبار

ومستندهم عليه من النص غير واضح وان كانت الصحة في الوصية بما لهم ايضا غير بعيد ان حصلت منهم الاجازة لكن الصحة ليست مستندة الى الوصية

فانها ح كالفضولي مستندة صحتها الى الاجازة وبعيد ان لم تحصل بسبب عدم اطلاع الورثة لاستلزام الصحيح جواز تصرف العامل بمجرد الوصية ولو

مع عدم اطلاع الورثة وهو يستلزم امورا مخالفة للاصول المسلمة التي منها حرمة التصرف في ملك الغير بغير اذنه وعدم الزام المالك بما تلف بفعل غيره

حيث يقع وكون الربح تابعا للمال لا يستحق منه العامل فيه شيئا مع علمه او زائدا على اجرة المثل وفائدة الصحة حيث ثبت ان الوارث اذا لم يفسخ وعمل الوصي

له في المال استحق الحصة المعينة له عملا بمقتضى الوصية والاجازة وليس في هذا مخالفة للاصول الشرعية اذ ليس فيه تفويت على الوارث بوجه ولا منع

عن التصرف في الربح يتوقف على رضاه وبه يندفع ما يورد على الصحة من تضمنها الاضرار بالوارث على تقدير زيادة المدة وقلة الربح لان ذلك مستند

اليه حيث لم يفسخ مع تمكنه فالضرر على تقديره مستند اليه نعم يتجه ذلك في صورة عدم الاجازة بخلاف محل الشرط في الصحة مط كون المال بقدر الثلث

فما دون كما ذكره الفاضل المقداد في قيح من ان المحاباة في الحصة من الربح بالنسبة الى اجرة المثل محسوبة من الثلث وهما مع ذلك رد للنص المعتبر في الجملة و

لولاه لامكن المصير الى عدم الصحة فيما زاد على الثلث مط لاستلزامها المخالفة لبعض الاصول المتقدمة وهو تبعية الربح لرأس المال وعدم استحقاق العامل

فيه شيئا او زائدا على الاجرة فت ولو اوصى بواجب وغيره اخرج الواجب من الاصل اذا كان ماليا كالدين والحج والباقي من الثلث بلا خلاف اجده وبه صرح

جماعة بل عليه الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا الى الاطلاقات الكتاب والسنة بتقديم الدين على الارث الشاملة لصورتي الوصية به وعدمها ومجرد

الوصية به لا يوجب صرفه الى الثلث ما لم يصرح به لعدم التلازم وللصحيح رجل توفي واوصى ان يحج عنه قال ان كان صرورة فمن جميع المال انه بمنزلة الدين

الواجب وان كان قد حج فمن ثلثه الحديث ونحوه الموثق وهو كما ترى صريح في عدم التلازم والتعليل في الذيل ظاهر في العموم لكل ما هو بمنزلة الدين فيشمل

جميع الواجبات المالية المحضة كالدين والزكوة والكفارات ونذر المال والمشوبة بالبدن كالحج فما في الكفاية بعد نسبة العموم الى الاصحاب كافة من ان

الحكم ثابت في الزكوة والحج الواجبين خاصة والحجة في غيرهما غير واضحة المناقشة فيه واضحة واذا كان بدنيا كالصلوة والصوم اخرج من الثلث والحكم بلا

خلاف اجده الا من ظ اطلاق العبارة ونحوها وحجته غير واضحة ويحتمل تقييدها اختصاصا بالواجب المالي خاصة وانما لم يقيده به اتكالا على الوضوح من الخارج

ولعله لذا لم ينقل احد خلافا في المسئلة الا المحقق الثاني فقد حكى القول باخراجه ايضا من الاصل كالمالي لكن لم يصرح بقائله ويمكن ارادته الماتن و

من حكى حذوه في التعبير ولعله بعيد لكن بعدم الخلاف صرح بعض الاجلة والفرق بين المقامين واضح فان الواجب المالي وان كان مشوبا بالبدن في بعض

افراده لما كان متعلقا بالمال حال الحيوة وجب اخراجه بعد الموت من المال وتخرج الادلة المتقدمة شاهدة على ذلك واما الواجب البدني فانه لما كان

متعلقا في حال الحيوة انما هو بالبدن وبعد الموت مع عدم الوصية به يتعلق الخطاب بالولي فقط على قول وعدم الوصية لا دليل على وجوب الاخراج من الاصل

ولو حصر الجميع اي جميع ما اوصى به من الواجب وغيره في الثلث بان صرح باخراجه منه بدئ بالواجب وقدم على غيره وان تأخرت الوصية به سواء كان

الواجب ماليا ام غيره ويبدأ بعده بالاول فالاول كما يقتضيه اطلاق العبارة هنا وفي كلام جماعة بل لم اقف فيه على مخالف عدا الكفاية فقال قطع بعضهم

بتقديم البدية على المتبرع بها من ثلث الباقي الاول فالاول وجهه غير واضح وفيه نظر لاولوية الواجب على غيره مع حصول نقص بانتفاء الوصية فيه
ولا كذلك لو صرف في غيره مضافا الى ان التعليل في الصحيح ان امرأة من اهلي ماتت واوصت بثلث مالها وامرت ان يعتق عنها ويتصدق ويحج عنها فنظرت فيه فلم
يبلغ فقال ابدأ بالحج فانه فريضة من فرائض الله عز وجل ويجعل ما بقي طائفة في العتق وطائفة في الصدقة للحديث وهو وان اختص بالحج الذي هو من الواجبات
المالية الا ان تعليل تقديمه بكونه من فرائض الله سبحانه عام يشمل جميع ما يوجد فيه هذه العلة ولا ريب ان الصلوة افضل من فرائض الله سبحانه اصلا فالحق
ما ذكره الجماعة ولو اوصى باشياء تطوعا فان رتب بينها ابتدئ بالاول فالاول حتى يستوفى الثلث وبطل فيما زاد عليه ان لم يجز الورثة بلا خلاف في الاخير وفي
الاول ايضا اذا كانت الوصية بها في وقت واحد ولم يكن فيها عتق واما مع فقد الشرطين فكذلك على الاشهر الاظهر كما في الكفاية وغيره وقيل لان الوصية
الصادرة اولا نافذة لصدورها من اهلها في محلها بخلاف الصادرة بعد استيفاء الثلث والاولى الاستدلال عليه بالخبر في رجل اوصى عند موته وقال اعتق
فلانا وفلانا وفلانا حتى ذكر خمسة فنظر في ثلثه فلم يبلغ ثلثه اثمان قيمة المماليك الخمسة الذين امر بعتقهم قال ينظر الى الذين سماهم وبدأ بعتقهم فيقومون
وينظر الى ثلثه فيعتق منه اول شيء ذكره ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس فان عجز الثلث كان في الذي سمي اخيرا لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك
فلا يجوز له ذلك وضعفه منجبر بالشهرة وبرواية ابن محبوب عن موجبه وهو ممن قد اجمعت على تصحيح ما يصح عنه العصابة ومورده وان كان مختصا بما لا
نزاع فيه على الظاهر الا ان التعليل ظاهر في العموم له وللمتنازع خلافا للاسكافي وط في صورة فقد الشرط الثاني خاصة فقدما العتق على غيره وان ذكر
بعده ويمكن ان يستدل لهما بكثير من المعتبرة كالصحيحين في احدهما رجل اوصى باكثر من الثلث واعتق مماليكه في مرضه فقال ان كان اكثر من الثلث رد
الى الثلث وجاز العتق وقريب منه الثاني والخبر رجل اوصى عند موته بمال لذوي قرابته واعتق مملوكا له وكان جميع ما اوصى به يزيد على الثلث كيف
يصنع في وصيته قال يبدأ بالعتق فينفذه لكنها مع ضعف بعضها ضعيفة الدلالة محتملة للعتق المنجز بل خاصة بل ظاهره فيه بلا شبهة ولا خلاف في تقديمه
على الوصية وللابن حمزة في صورة فقد الشرط الاول خاصة فجعل الوصية الثانية في الزمان المتباعد رجوعا عن الاولى الا ان يسعهما الثلث وجه غير واضح
نعم في رواية ضعيفة ان ابن ابي اوصى بثلث وصايا فبايهن اخذ فقال خذ باخرهن قلت فانها اقل فقال وان قلت وفيها مضافا الى الامر بانه عام لصورتي
التباعد بين الزمانين وعدمه ولم يقل بها في الثاني مع احتمالها الحمل على كون المقصود الرجوع كما تشعر الرواية به والمراد بالاول الذي يجب البدءة به
ما يقدمه الموصي في الذكر ولم يعقبه بما ينافيه سواء عطف عليه الثاني بثم او الفاء او الواو او قطعه عنه بان قال اعطوا فلانا مائة اعطوا فلانا خمسين
كذا قالوه وربما يومي اليه في الجملة الرواية المتقدمة المسندة للمشهور وان جمع بينها ولم يرتب بان ذكرها دفعة فقال اعطوا فلانا وفلانا وفلانا مائة او رتب
باللفظ ثم نص على عدم التقديم اخرجت من الثلث ووزع النقص على الجميع فيبطل من كل وصية بحسابها بلا خلاف وعليه يحمل اطلاق بعض ما مر من الصحاح
بصرف طائفة من الوصية في العتق واخرى في الصدقة ولو اوصى بعتق مماليكه دخل في ذلك المنفرد والمشترك بلا خلاف اجده للخبر عن الرجل يحضره الوفاة
وله مماليك لخاصة نفسه وله مماليك في شركة رجل اخر فيوصي في وصيته مماليكي احرار ما حال مماليكه الذي في الشركة فقال يقومون عليه ان كان ماله
يحتمل ثم هم احرار ويستفاد منه انه يقوم عليه حصة شريكه ان احتمل ثلثه والبه ذهب بره وضى ولف خلافا للحلي والمتاخرين كافة كما ذكره بعض الاجلة
فاختاروا عدم السراية لمخالفتها الاصل مع فقد شرطها الذي هو بقاء الموصي بموته لزوال ملكه به عن ماله والرواية قاصرة السند غير صالحة للحجية قيل
ولعلها ضعيفة الدلالة لظهور السوال فيها في العتق المنجز فان الذي يعبر عنه بمماليكي احرار في الاغلب هو حين لو لا قوله فيوصي في وصيته فانه ظاهر في كون
دون المنجز وكما يجوز صرفه الى الظهور الاول كذا يمكن العكس لو لم نقل بكونه الاظهر الا ان تطبيق الرواية مع القواعد يقتضي المصير الى الاول **الثاني**
في الوصايا المبهمة من اوصى بجزء من ماله ولم يكن ثمة قرينة من عرف او عادة على تعيينه كان الموصى به هو العشر من اصل التركة لا من الثلث الا ان يضيفه
اليه قاله الصدوقين والطوسي في كتابي الاخبار واختاره الفاضل في لف وولده والشهيدين واللمعة والمحقق الثاني في قضايا فيما خالف الاصل على المتيقن
وليس الا العشر للاتفاق عليه نصا وفتوى وللنصوص المستفيضة التي كادت تبلغ التواتر مروية في الكتب الاربعة وعن غيرها من الكتب المشهورة كتفسير
العياشي ومعاني الاخبار والفقه الرضوي وفيها الصحيح وغيره وفي رواية انه السبع وهي مستفيضة وفيها الصحيح وغيره مروية ايضا في الكتب الاربعة وعن غيرها
من الكتب المشهورة كتفسير العياشي وارشاد المفيد والبه ذهب الاكثر كالمفيد بره والاسكافي والديلمي وضى وابن زهرة مدعيا عليه اجماع الامامية و
المسئلة محل شبهة لاعتضاد الرواية الاولى بالاصل والكثرة ولذا نسبها في يع الى اشهر الروايتين والثانية بالشهرة العظيمة وحكاية الاجماع المتقدمة
فالاحوط الرجوع فيما زاد على العشر الى الصلح حيث امكن والا فالتوقف وان كان المصير الى مختار الاكثر لا يخ عن قرب اما ما في رواية اخرى من انه سبع الثلث
فمع ضعف سنده شاذ غير معمول به فليطرح او يحمل على صورة اضافة الجزء الى الثلث دون اصل المال كما هو الفرض ولو اوصى بسهم من ماله ولم يكن قرينة على
تعيينه كان ثمنا على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تاخر للاصل والمعتبرة وفيها الصحيح وغيره خلافا للوالد الصدوق فالسدس للرضوي فان اوصى بسهم
من ماله فهو سهم من ستة اسهم وكذلك اذا اوصى بشيء من ماله غير معلوم من ستة واحد منها وتبعه الطوسي في ط وف وابن زهرة للعامي ان رجلا اوصى لرجل بسهم من
المال فاعطاه النبي السدس وفي ط الغنية الاجماع عليه وقد روي عن اياس بن معوية في السهم انه قال هو في اللغة السدس وهذه الادلة كما ترى

مع مخالفتها الاصل لا تقاوم الاولة لاعتضادها بالشهرة العظيمة المتقدمة والمتاخرة ومنه يقدح وجه القدح في دعوى الاجماع المتقدمة مع ابتنائها في نقله
غير صريح واما الرواية المفسرة له بالعشر فمع ضعفها شاذة لم ار عاملا بها ولا من نقله الا الشيخ خاصة فاشار اليه بقيل ولم اعرف قائله ولو كان اوصى بشيء من
ماله كان سدسا بلا خلاف يظهر وبه يصرح بعض بل في الغنية وئث وغيرهما الاجماع عليه والروايات هنا مستفيضة منها الرضوية المتقدمة ونحوها غيرها من
المعتبرة المروية في الكتب المشهورة ولو اوصى بوجوه فنسي الوصي وجها منها او اكثر صرف المنسي في وجوه البر بلا خلاف يظهر الا من الحلي تبعا للطوسي في بعض
فتاويه فارجعاه الى الوارث لبطلانها بامتناع القيام بها والملازمة ممنوعة مع كونه اجتهادا في مقابلة بعض المعتبرة بالشهرة عن اذنا اوصى بوصية ولم يحفظ الوصي
الا بابا منها كيف يصنع في الباقي فوقع الابواب الباقية اجعلها في البر ومعارضا بما علل به المشهور من خروجه عنهم فلا يعود اليهم الا بدليل ومن وجوب العمل
بالوصية وتحريم التبديل بالكتاب والسنة فيصرف في مصرف مجهول المالك ومن انصرفه في البر عمل بها بقدر الامكان لا رادته القربة فاذا فاتت الخصوص
بقي العموم وهذه العلل كما ترى اقوى مما ذكره وان كان الاخير اخص من المدعى لعدم تماميتها الا فيما اذا ظهر من الموصي قصد القربة لا مط هذا مع تاييدها كالرواية
بما ورد في نظائر المسئلة وهي كثيرة كما ورد في المنذور للكعبة من صرفه في زوارها وفيمن اوصى ان يحج عنه بمال لا يفي به انه يصرف في البر ويتصدق به ونحو ذلك
والى هذا القول اشار بقوله وقيل يرجع ميراثا ولا ريب في ضعفه ولو اوصى بسيف وهو في جفن بفتح الاول وهو الغمد بالكسر وعليه حلية دخل الجميع في الوصية
على رواية يجبر ضعفها الشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل في ب ان كل الاصحاب مطبقون على العمل بها وهو ظ في الاجماع عليه كما ترى وفي قريب المحكي عن
التحرير وكره وهو حجة اخرى جابرة لضعفها مع انها صحيحة الى الراوي والراوي عنه ابن ابي نصر المجمع على تصحيح رواياته فتكون حجة بنفسها ولو لم تكن بالشهرة
مجبورة سيما مع اعتضادها بموافقة العرف لشمول الاسم لها فيه وان اختص بالنصل لغة وكذا لو اوصى بصندوق وفيه مال دخل المال ايضا في الوصية
فان فيه ايضا تلك الرواية المجبورة بما مر اليه الاشارة حتى حكاية الاجماع الا ان العرف لعله لا يساعده فيشكل من هذه الجهة ولكن لا مندوحة عن العمل بها
الا ان يوجد قرينة على عدم الدخول فتتبع وكذا في السابق وفاقا للمعة والظ ان محل النزاع غيره وكذا قيل لو اوصى بسفينة وفيها طعام استنادا الى
فحوى رواية عقبة بن خالد عن مولانا الص قال سئلته عن رجل قال هذه السفينة لفلان ولم يسم ما فيها وفيها طعام ايعطيها الرجل وما فيها قال هي للذي
اوصى له بها الا ان يكون صاحبها متهما وليس للورثة شيء والقائل هو المشهور كما في ب وغيره وانما نسبه الى القيل المشعر بالتمريض مع انجبار الرواية هنا
ايضا بالشهرة التفاتا الى عدم صراحة الدلالة فان غايتها الدلالة على انها للموصى له ومرجع الضمير السفينة دون ما فيها والرواية المنجبرة بالشهرة انما تكون
حجة حيث تكون دلالتها واضحة لا مط نعم لها دلالة ضعيفة بحسب الفحوى لوقوع قوله هي له جوابا عن جواز اعطاء ما فيها ام لا فلو لم يجعل المرجع السفينة
بما فيها لم يكن الجواب للسوال مطابقا وانما قلنا ضعيفة من حيث احتمال ان يكون المراد بالجواب الظ في رجوع الضمير الى السفينة خاصة التنبيه على اختصاص
الموصى به فيها دون ما فيها وبه يحصل المطابقة ايض فكانه ع قال لا يعطى ما فيها فالاصح عدم الدخول للاصل الا مع وجود قرينة عليه من عرف او عادة
ويحمل الرواية على تقدير الدلالة الحمل على ذلك والبه ذهب الفاضل في لف وولده في ح عد لكنهم حكموا بذلك فيما سبق ايض ولا ريب في حسنه لولا ما قدمنا
من قوة دليل خلافه ومنه يظهر عدم التعدية الى ما يشابه مفروض العبارة كالجراب ومظروفه ونحوه لو اوصى بهما فلا يدخل سوى الظرف خلافا للشيخين في النهاية
ولا فرق في الحكم حيث ثبت بين كون الموصى عدلا ام غيره خلافا للنهاية فاشترط العدالة ولا وجه له كما صرح به الجماعة والرواية الاخيرة وان كانت مشعرة به
الا انها بما قدمناه ضعيفة ولا بين كون الصندوق مقفولا ام غيره خلافا للمفيد والديلمي فاشترطاه واطلاق النص حجة عليهما ولا يجوز للموصي الوصية
باخراج الولد من الارث ولو كان من اوصى بذلك الاب على الاظهر الاشهر بل العله عليه عامة من تاخر لمخالفته مثل هذه الوصية للكتاب والسنة وفي الحديث
الحيف في الوصية من الكبائر وفي اخرها ابالي اضربت بوشي اوسر فيهم ذلك المال وفي ثالث من عدل في وصيته كان بمنزلة من تصدق بها في حيوته ومن جار
في وصيته لقي الله تعالى يوم القيمة وهو عنه معرض وظ العبارة وصريح المحكي عن الاكثر في كلام جماعة بطلان الوصية من الاصل خلافا للمختلف فاجريها مجرى
الوصية بجميع المال لمن عداه فان اجاز مضى في الكل والا ففي الثلث وفيه انه خلاف مدلول اللفظ وان لزم رجوع الحصة الى باقي الورثة لان ذلك ليس با
لوصية بل لاستحقاقهم التركة حيث لا وارث غيرهم وربما كان ذاهلا عن الوارث بل غير عارف به وانما غرضه مجرد الانتقام منه فلا يوجد منه القصد الى
الوصية المعتبر في صحتها مع ان في الصحيح عن رجل كان له ابن يدعيه فنفاه ثم اخرجه من الميراث وانا وصيه فكيف اصنع فقال ع لزمه الولد لاقراره بالمشهد لا
يدفعه الوصي عن شيء قد علمه فتد فالاصح ما ذهب اليه الاكثر واعلم ان في هذا المقام رواية تضمنت ان رجلا وقع ابنه على ام ولد له فاخرجه من الميراث
فسئل وصيه مولانا الكاظم ع عن ذلك فقال اخرجه ويظهر من الطوسي في كتابي الحديث والصدوق العمل بها اما في الجملة كما في الكتابين حيث جعلها
قضية في واقعة او مط بشرط وقوع الحدث الذي في الرواية من الوارث الموصى باخراجه ولكنها مطرحة بين المتاخرين كافة ومع ذلك بحسب السند ضعيفة
من وجوه عديدة فلا يجوز العمل بها في مقابلة ما قدمناه من الادلة ومقتضاها انسحاب الحكم بالبطلان في مطلق الوصية باخراج مطلق الوارث ولو لم
يكن الولد وتخصيصه في العبارة انما وقع في مقابلة مورد الرواية المطرحة فانها كما عرفت به مختصة مع كونه هو محل النزاع خاصة نظرا الى انه يظهر من
العاملين بها تخصيص الحكم بموردها فلا يتعدى منها فيكون الحكم بعدم النفوذ في الجملة او مط فيما عداه مجمعا عليه **الطرف الثالث** في احكام

مع مخالفتها

الوصية

الوصية وفيه مسائل **الاولى** اذا اوصى بوصية ثم عقبها بمضادة لها بان اوصى بعين مخصوصة لزيد ثم بها لعمرو او بمائة درهم مطلقا لزيد ثم قال المائة التي
اوصيت بها لزيد قد اوصيت بها لعمرو عمل بالاخيرة لاقتضاء ذلك الرجوع في الوصية ولو لم تضادها بان اوصى لزيد بمائة ثم اوصى لعمرو بمائة او اوصى لزيد
بدار ثم اوصى لعمرو بدار ونحو ذلك عمل بالجميع ان وفي به الثلث فان قصر الثلث عنه بدئ بالاول فالاول واحق ليستوفي الثلث لما مر سابقا ولا خلاف في
شيء من ذلك ايضا وبالاجماع صرح في التنقيح في الجميع وفي بعض الاخير **الثانية** تثبت الوصية بالمال بشهادة رجلين مسلمين عدلين ومع الضرورة
تقبل شهادة رجلين من عدول اهل الذمة بلا خلاف في شيء من ذلك اجده وبه صرح بعض الاجلة بل عن ظ الغنية وفخر الدين اجماعنا عليه وبه صرح ابن المفلح
الصيمري ويدل عليه ايضا الاية والنصوص المستفيضة وهل يشترط في قبولها منهم السفر كظاهر الاية واكثر المستفيضة ام يجري ذلك مجرى الغالب الاصح لا
وفاقا للاكثر بل لم اقف على مخالف الا نادرا وظ عبارة الماتن في يع في بحث الشهادات الاجماع عليه لما ذكروه من اطلاق الصحيح اذا كان الرجل في بلد كبير
فيه مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم على الوصية لانصرافه بحكم التبادر والغالب الى صورة السفر خاصة بل لظ التعليل في الصحيح هل يجوز شهادة اهل ملة
من غير اهل ملتهم قال اذا لم يوجد من اهل ملتهم جازت شهادة غيرهم انه لا يصلح ذهاب حق احد وهو كما ترى ظ في ان تجويز قبول شهادتهم انما نشا من مراعاة
الحق عن الذهاب وهذه العلة موجودة في مطلق صور الضرورة ولو لم يكن هناك سفر بالكلية ولولا هذه العلة لكان المصير الى اشتراط السفر لا يخ
عن قوة اقتصارا فيما خالف الاصل الدال على عدم جواز قبول شهادتهم على مورد الكتاب والسنة وليس الا صورة السفر خاصة لانهما بين مشترطة له وما بين
مطلقة وقد عرفت ان الاطلاق ينصرف الى هذه الصورة خاصة ولكن مبنى هذا الاستدلال وقوع اشتراطه في الكتاب والسنة حتى يجاب عنه بوروده
مورد الغلبة فلا عبرة به بل مبناه عدم دليل دال على جواز القبول مط فيقتصر فيه على المتيقن منهما ثم ان الفاضل اوجب تحليفهما بعد صلوة العصر بصورة
الاية لعدم ظهور المسقط بالكلية وعال اليه في لك وغيره ولا ريب انه احوط وليس في ظ الكتاب واكثر السنة اشتراط عدالة اهل الذمة الا انه قد يدل
عليه بعض النصوص فليشهد على وصيته رجلين ذميين من اهل الكتاب مرضيين عند اصحابهم وبه صرح من الاصحاب جملة وبشهادة اربع نساء وبشهادة
الواحدة في الربع والاثنتين في النصف وهكذا بلا خلاف بل عليه الوفاق في لك وغيره وهو الحجة مضافا الى الصحاح المستفيضة منها قضى امير المؤمنين
في وصية لم تشهدها الا امراة ان تجوز شهادة المراة في ربع الوصية اذا كانت مسلمة غير مريبة في دينها واما ما يوجد في التهذيب وغيره مما يخالف ذلك من
عدم القبول فمحمول على التقية كما في يب ثم ان اطلاق النصوص كالعبارة وصريح المحكي عن الاكثر عدم توقف قبول شهادتهن على اليمين مط خلافا للمحكي
عن كره فقال يتوقف عليه كما في شهادة الرجل الواحد ورد بان اليمين مع شهادة الواحد توجب ثبوت الجميع فلا يلزم مثله في البعض ولو فرض انضمام اليمين
الى الاثنتين او الثلث ثبت الجميع لقيامهما مقام الرجل اما الواحدة فلا يثبت بها سوى الربع مط انضمت اليمين اليها ام لا على انه في ثبوت الجميع بانضمام
اليمين الى الاثنتين او الثلث اشكالا ايضا لان مقتضى النصوص انما هو النصف في الاول والثلثة الارباع في الثاني بمجرد الشهادة ووجود اليمين
حيث لم يعتبرها الشارع هنا في حكم العدم وقيام الاثنتين في مقام الرجل في بعض الموارد لا يستلزم قياس ما نحن فيه عليه حتى انه يخرج عن مقتضى
ظواهر النصوص بذلك وهل يشترط في قبول شهادتهن هنا فقد الرجال قولان اظهرهما الثاني وفاقا للمحكي عن الاكثر عملا باطلاق النصوص خلافا
للمحكي عن الاسكافي والطوسي فاشترطاه وهو ضعيف وفي ثبوتها اي الوصية بالمال بشهادة شاهد مع يمين تردد قيل منشاه من ان قبول الشاهد و
اليمين حكم شرعي فيقف على النص الشرعي وليس على صورة النزاع بعينه وثبوت ذلك بالنسبة الى الواحدة انما هو لورود النص بذلك والتعدي قياس
مردود عندنا ومن اطلاق النصوص بالقبول في الحقوق المالية كما هو المفروض ولا يشترط النص بالخصوص وهذا اظهر وفاقا للاكثر بل عليه في يب الكتب
اتفاق الاصحاب واستغرب هذا التردد منه جماعة وهو كذلك كتردده في يع في ثبوت الوصية بالولاية بهما بعد قطعه بالثبوت بهما في الوصية بالمال فان النصوص
المرتبة كالاتفاق المحكي في لك وغيره متفقة الدلالة على اختصاص قبولهما في الحقوق المالية وربما جعل منشاؤه مما ذكره من انها قد تتضمن المال كما اذا
اراد اخذ الاجرة او الاكل بالمعروف بشرطه ولما فيه من الارفاق والتيسير فيكون نظير الاية والرواية وهو كما ترى ولذا قطع بخلافه هنا فقال واما الولاية
فلا تثبت الا بشهادة رجلين مسلمين ومقتضاه عدم ثبوتها بشهادة النساء مط ونفي عنه الخلاف في لك وغيره اذا كن منفردات وهو الحجة فيه مضافا
الى انها ليست وصية بمال بل هي تسلط على تصرف فيه وليست مما يخفى على الرجال غالبا وذلك ضابط محل قبول شهادتهن منفردات فتقوى دونه
**الثالثة** لو اشهد الموصى عبدين له على ان حمل المملوكة له منه ثم ورثهما غير الحمل فاعتقا فشهدا للحمل بالبنوة للموصي صح شهادتهما وحكم له برقهما
مط ولو لم يوص بان يشهدا بل الخلاف مع الايصاء بل في لك ان عليه اصحابنا وهو الحجة مضافا الى الصحيح في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما اخ له
فاعتق العبدين وولدت الجارية غلاما فشهدا بعد العتق ان مولاهما كان اشهدهما انه كان يقع على الجارية وان الحبل منه قال تجوز شهادتهما ويردان
عبدين كما كانا ونحوه الموثق الاتي وكذا مع عدم الايصاء على الاشهر الاقوى بناء على قبول شهادة العبد اذا كان عادلا مط خلافا للمحكي عن الطوسي
فخص الحكم بصورة الايصاء ولا وجه له اصلا سيما مع اطلاق الخبرين بل عمومهما الشامل لها ولغيرها مع انه على تقدير اختصاصهما بها يحسن ذلك ان
قلنا برد شهادة العبد مط ولكنه ضعيف جدا كما عرفت في ستقف عليه في بحث الشهادات ومقتضى الصحيح كما ترى عودهما رقا وهو الموافق للاصل

هذا الاستلزام

هذا الاستلزام قبول شهادتهما بين وقوع العتق من غيرهما لكنهما ولكن يكره له تملكهما ويستحب له ان يعتقهما لانهما كانا سببا في حريته بعد الرقية فلا يكون سببا
في رقيتهما بعد الحرية وللموثق في رجل كان في سفر ومعه جارية له وغلامان مملوكان فقال لهما انتما حران لوجه الله تعالى واشهدا ان ما في بطن جاريتي هذه مني فولدت
غلاما فلما قدموا على الورثة انكروا ذلك واسترقوهم ثم ان الغلامين عتقا بعد ذلك فشهدا بعدما اعتقا ان مولاهما الاول اشهدهما على ان ما في بطن جاريته
منه قال يجوز شهادتهما للغلام ولا يسترقهما الغلام الذي شهدا له لانهما اثبتا نسبه وحكي هنا قول بتحريم استرقاقهما اخذا بظ النهي في هذه الرواية وهو كما ترى
لعدم مقاومتها للصحيح الصريح المعتضد بالاصل وفتوى الاكثر مع اشعار التعليل فيها بالكراهة جدا **الرابعة** لا تقبل شهادة الوصي فيما هو وصي فيه
ولا فيما يجربه نفعا او يستفيد منه ولاية على المشهور بل في لك وغيره عدم الخلاف فيه الا من الاسكافي حيث جوز شهادة الوصي لليتيم في حجره وان كان هو المخاصم
للطفل ولم يكن بينه وبين المشهود عليه ما يرد شهادته عليه ومال اليه المقداد في التنقيح وكذا الشهيدان الا ان الثاني قال بعد ذلك الا ان العمل على
المشهور وهو حسن ان بلغ الشهرة الاجماع كما هو الظاهر والا فمختار الاسكافي لعله اجود لما ذكره من بعد التهمة من العدل حيث انه ليس بمالك وبالجملة
يكن اجرة على عمله في كثير من الموارد مضافا الى المكاتبة الصحيحة المروية في يب في باب شهادة الوصي للميت على غيره ... وفيها اكتب اليه ايجوز للوصي ان يشهد
لوارث الميت صغيرا او كبيرا بحق له على الميت او على غيره وهو القابض للوارث الصغير وليس للكبير بقابض فوقع عليه السلام نعم وينبغي للوصي ان يشهد بالحق ولا
يكتم شهادته وفي ظ الصدق والعمل بها كما لا يخفى وتقبل شهادته للموصي في غير ذلك بلا خلاف كما في صريح التنقيح وظ غيره وهو الحجة مضافا الى الاصول الدالة
على قبول شهادة المتصف بالعدالة الا انه في تلك المكاتبة ما ظاهره ينافي ذلك فانه كتب اليه هل يقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد
اخر عدل فوقع عليه السلام اذا شهد معه اخر عدل فعلى المدعي يمين بناء على ان يمين المدعي مع العدل الواحد كافية في مثله فلا يحتاج الى شهادته فاعتبار اليمين معهما
كناية عن عدم قبولها وفي هذه المكاتبة ما يدل على جواز شهادته على الميت فان فيها او كتب اليه او تقبل شهادة الوصي على الميت بدين مع شاهد اخر عدل
فوقع عليه السلام نعم من بعد يمين واعتبار اليمين هنا لا ينافي قبول شهادته لكون الدعوى على الميت فاعتبارها للاستظهار **الخامسة** اذا اوصى بعتق عبيده
او اعتقهم عند الوفاة وليس له سواهم اعتق ثلثه وسعى باقي قيمته للورثة بلا خلاف فيه في صورة الوصية ويبنى في المنجز على الخلاف الاتي في احتسابه
من الثلث او الاصل ولو اعتق ثلثه عند الوفات وله مال غيره اعتق الباقي من ثلثه اي ثلث المال ان اتسع عليه الى قيمته وان لم يف به او لم يكن له مال
فيه للورثة ولا خلاف في شيء من ذلك اجده الا في اعتاق الباقي من الثلث خاصة فانه يبنى على مذهب اكثر من تاخر من اخراج المنجز من الثلث دون الاصل
وبناء على غيره انعتاق الباقي منه دون خصوص الثلث كما هو واضح ولو اعتق ما يملكه عند الوفات او اوصى بعتقهم ولا مال له سواهم ولم يجز الورثة
اعتق ثلثهم بالقرعة بتعديلهم اثلاثا بالقيمة وعتق ما اخرجته القرعة بلا خلاف اجده وفي الصحيح كان علي عليه السلام يسهم بينهم وفي الخبر ان ابي ترك ستين مملوكا
واعتق ثلثهم فاقرعت بينهم واخرجت عشرين فاعتقهم ولو استلزم ذلك عتق جزء من احدهم سعى في باقيه وانما لا يعتق ثلث كل واحد مع ان كل واحد
منهم بمنزلة الموصى له وقد تقرر ان الوصايا اذا وقعت دفعة قسط عليها الثلث بالنسبة لما ورد من فعل النبي صلى الله عليه وآله ذلك ولاستلزام عتق الكل الا ضرار
بالورثة واما العتق من الثلث دون الاصل في المنجز فمبني على ما عرفت من مذهب اكثر من تاخر ولو رتبهم في الاعتاق والوصية به اعتق الاول فالاول
حتى يستوفي الثلث وبطل الزائد بلا خلاف للاصل المتقدم وخصوص النصوص في رجل اوصى عند موته اعتق فلانا وفلانا وفلانا وفلانا وفلانا
فنظرت في ثلثه فلم يبلغ اثمان قيمة المماليك الخمسة الذين امر بعتقهم قال ينظر الى الذين سماهم وبدا بعتقهم فيقومون وينظر الى ثلثه فيعتق
منه اول شيء ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس فان عجز الثلث كان في الذي سمى اخرا لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك
**السادسة** اذا اوصى بعتق رقبة واطلق ولم يكن ثمة قرينة معينة اجزأ الذكر والانثى والصغير والكبير للاطلاق وفي الخبر بل الحسن
على بعض النسخ عن مولانا الصادق انه قال ان فاطمة ام ابني اوصت ان اعتق عنها رقبة فاعتقت عنها امراة ولو قال مؤمنة لزم تحرير شرط
الوصية فان لم يجد اعتق من لا يعرف بنصب كما عن الشيخ بل ظ فيح وصريح غيره عدم الخلاف فيه لرواية علي بن ابي حمزة المنجبر ضعفه بالشهرة
المحكية في ضه وغيرها كما حكي وبدعوى الشيخ الاجماع على قبول رواياته وبرواية ابن ابي عمير عنه في هذه الرواية عن رجل اوصى بثلثين دينارا يعتق بها
رجل من اصحابنا فلم يوجد بذلك قال يشترى من الناس فيعتق وهي وان لم يكن فيها تقييد بعدم النصب الا انه مستفاد من الخارج لكفر الناصب وعدم
جواز عتق الكافر مع ظهوره من رواية الاخرى عن رجل هلك فاوصى بعتق نسمة مسلمة بثلثين دينارا فلم يوجد له بالذي سمى قال ما ارى لهم ان
يزيدوا على الذي سمى قلت فان لم يجد قال فيشترون من عرض الناس ما لم يكن ناصبا خلافا للحلي فلم يجوز ذلك وقال يلزم الصبر والتوقع
المكنة للاصل والقاعدة وهو حسن لولا الرواية المتقدمة المنجبرة بالشهرة وعدم الخلاف المحكيين في المسئلة ثم ان في فيح انه قيل في تفسير
الناصب وجوه الاول انه الخارجي الذي يقول في علي ما قال الثاني انه الذي ينسب الى احد المعصومين ما يثلم العدالة الثالث من اذا سمع فضيلة
لعلي او لغيره من المعصومين انكرها الرابع من اعتقد فضيلة غير علي عليه السلام الخامس من سمع النص على علي من النبي او بلغه تواترا او بطريق
يعتقد صحته فانكره ثم قال والحق صدق النصب على الجميع اما من يعتقد امامة غيره للاجماع او المصلحة ولم يكن من احد الاقسام فليس ناصبا

فاعتقهم

والمرتضى

بالمرتضوية وابن ادريس اطلقاه على غير الاثنى عشرية ولو ظنها اى الرقبة المؤمنة الموصى بعتقها مؤمنة فاعتقها ثم بانت بخلافه اجزئت بلا خلاف اجده قيل لانه متعبد فى ذلك بالظاهر لا بما فى نفس الامر اذ لا يطلع عليه الا الله سبحانه فقد امتثل الامر وهو يقتضى الاجزاء والاجود الاستدلال عليه بالصحيح عن رجل اوصى بنسمة مؤمنة عارفة فلما اعتقناه بان لنا انه لغير رشدة فقال قد اجزئت عنه انما مثل ذلك مثل رجل اشترى اضحية على انها سمينة فوجدها مهزولة فقد اجزئت عنه **السابعة** اذا اوصى بعتق رقبة بثمن معين وجب شراؤها به فان لم توجد او وجدت لكن بازيد توقع المكنة من الشراء به ولم يجب بذل الزيادة بل لا يجوز لحرمة تبديل الوصية وبه صرح بعض الروايات المتقدمة فى المسئلة السابقة وان وجدها باقل من ذلك الثمن اعتقها ودفع اليها الفاضل منه مع الياس عن الرقبة الموصى بها بلا خلاف استنادا فى العتق الى انه الاقرب الى الوصية فيتبع للمعتبرة الدالة على ان الميسور لا يسقط بالمعسور وفى دفع الفاضل اليها الى انه صرف له فى وجوه البر مع تعذر العمل فيه بالوصية وان هو الا كمسئلة من كان وصيا فى امر وقد نسيها فى عدم امكان العمل بالوصية الا ان هذا الوجه لا يوجب الدفع الى الرقبة بل غايته الجواز وهو اعم من الوجوب الذى هو ظ العبارة وغيرها من عبائر الجماعة الا ان يق بان الدفع اليها اقرب الى الوصية فيه هذا مضافا الى الموثق فى الاخير عن رجل اوصى ان يعتق عنه نسمة بخمسمائة درهم من ثلثه فاشترى الوصى نسمة باقل من خمسمائة درهم وفضلت فضلة فما ترى قال تدفع الفضلة الى النسمة من قبل ان تعتق ثم تعتق عن الميت وقصوره سندا بسماعة ودلالة بما عرفته مما ذكره الجماعة من تقييد الحكم بفقد الرقبة الموصى بشرائها بالثمن المعين نظرا الى ترك الاستفصال عنه وعن الوجدان المفيد للعموم لهما غير قادح بعد الانجبار بالشهرة وكون العام المخصص فى الباقى حجة مضافا الى موافقته للقاعدة فى صورة الياس كما مر اليه الاشارة مع امكان الذب عن الاول بما قيل من وثاقة سماعة وعن الثانى باقتضاء السؤال بناء على اصالة حمل افعال المسلم على الصحة وقوع شراء الرقبة فى الصورة التى وقع تقييد الحكم بها فى كلام الجماعة ومما ذكرنا يظهر وجه انسحاب الحكم فى صورة الياس عن التمكن من شراء الموصى بها وعدمه كما اطلقه الجماعة الا ان الاحوط قصره على الصورة الاولى خاصة وبتوقع فى غيرها المكنة **الثامنة** تصرفات المريض اذا كانت مشروطة بالوفاة ويعبر عنها بالوصية فهى من الثلث مع عدم اجازة الورثة كما مر اليه الاشارة وان كانت منجزة غير معلقة عليها وكان فيها محاباة فى المعاوضة من البيع باقل من ثمن المثل والشراء بازيد منه او عطية محضة او الوقف او العتق والصدقة ففيه قولان اشبههما واشهرهما بين المتأخرين انها تخرج من الثلث وفاقا للاسكافى والصدوق كما حكى ولعله قال به فى غير الفقيه لما ياتى من مصيره فيه الى القول الآتى وهو ظاهر وصريح ط على ما قيل وعبارة المحكية فى تر لا تساعد على ذلك فانه قال العتق فى المرض المخوف يعتبر عند بعض اصحابنا من الاصل وعندنا فى الثلث وهو مذهب المخالفين ثم قال فاذا ثبت ذلك فاعتق بعضا نظرت الى آخر ما ذكره وهو كما ترى غير صريح فى اختياره هذا القول بل ولا ظاهر بل ربما اشعر بالتردد فيه للنصوص المستفيضة وهى ما بين ظاهرة وصريحة وفيها الصحاح والموثقات وغيرها وفتوها اسند الى بعض ولا الى فى اخر منجبرة بالشهرة المتأخرة خلافا للنهاية والمقنعة وقضى والصدوق فى يه والكلينى فى فى فانهما قالا الانسان احق بماله ما دام حيا ثم ساقا الاحاديث الدالة عليه خاصة ولم يذكرا فيه شيئا من روايات القول الاخر وجميع ذلك كالصريح فى ان مذهبهما ذلك والحلى والمرتضى وابن زهرة فاخرجوه من الاصل وهو المشهور بين القدماء ظاهرا بل لعله لا شبهة فيه بل ادعى السيدان فى بحث الهبة انه عليه اجماع الامامية وجعله فى السرائر الاظهر فى المذهب مشعرا بالشهرة عليه لا اقل للنصوص المستفيضة الاخر التى فيها ايضا الصحيح والموثق وغيرهما وهى ايضا ما بين ظاهرة وصريحة والمسئلة محل اشكال وريبة لاختلاف النصوص وعدم قبول منها التاويل بما يؤول الى الاخر مع غموض المرجحات وتعارض وجوه الاعتبارية من الطرفين الا ان الترجيح للاخبار الاخيرة من حيث اعتضادها بالاصول القطعية والشهرة القديمة المترجحة على الشهرة المتأخرة حيث حصل بينهما معارضة كما فى المسئلة مضافا الى الاجماعات المحكية وعدم قبول كثير منها التاويل بما يؤول الى الاخبار الاولة ومخالفتها للعامة فان القول بمضمون الاخبار الاولة مذهبهم ثم كافة كما يستفاد من صريح الانتصار وط وتر وظ الغنية وكره فلتحمل تلك الاخبار على التقية لذلك مع اعتضاده بمصير الاسكافى اليه كما عرفته غير مرة او يؤول ما يقبل منها التاويل الى ما يؤول الى الاخيرة بحملها على الوصية خاصة كما يشعر به بعضها كالخبرين فى احدهما للرجل عند موته ثلث ماله وان لم يوص فليس للورثة امضاؤه وفى الثانى ان اعتق رجل عند موته خادما له ثم اوصى بوصية اخرى الغيت الوصية واعتقت الخادم من ثلثه الا ان يفضل من الثلث ما يبلغ الوصية ونحوهما بعض الصحاح المتقدمة فى بحث من اعتق وعليه دين حيث وقع الطلاق الاعتاق على الوصية به وقد مر ثمة ان احتمال جعل ذلك قرينة صارفة عن المعنى الحقيقى للاعتاق والمجاز الى الاعم منه ومن الوصية معارض باحتمال جعلها صارفة عنه الى المجاز الاخص وهو الوصية خاصة والاصل المتايد بظ هذين الخبرين المطلقين لما ظاهره المنجز على خصوص الوصية يرجح الثانى ويرتفع بما ذكرنا ثمة بل الاحتمال الاول من اتفاق فهم الفقهاء على ذلك مع انه ليس بواضح لعدم ظهوره الا من حيث استدلالهم لحكم المنجز فى تلك المسئلة بهذه الرواية وهو لا يوجب فهمهم المنجز من تلك الرواية فلعلهم فهموا منها الوصية خاصة والحقوا بها المنجز من باب الاجماع المركب فان كل من قال بذلك الحكم فى الوصية قال به فى المنجز وان كان لا عكس لمصير الماتن الى ثبوته فى المنجز دونها وحيث ثبت الحكم بالرواية فيها ثبت فى المنجز ايضا اتفاقا ويعضد هذا الحمل فهم المشايخ كالكلينى من لفظ العتق خصوص الوصية ولذا عنونوا الباب بها ثم ساقوا فيه من الاخبار ما يتضمن ذكر كون التصرف عند الموت الظاهر فى المنجز على الظ ويحتمل الحمل ايضا على الاستحباب والفضيلة كما وقع التصريح به فى بعض الاخبار الآخر

وعبارة المحكية فى تر هكذا قال شيخنا ابو جعفر فى مبسوطه فى كتاب العتق العتق فى المرض المخوف يعتبر عند اصحابنا من الاصل وعند الباقين من الثلث وهو مذهب المخالفين ثم قال فاذا ثبت ذلك واعتق شقصا من عبد نظرت فان كان وفق الثلث نفذ فيه وحده ولم يقوم عليه نصيب شريكه وان كان الشقص اقل من الثلث قوم عليه تمام الثلث وان استغرق جميع ثلثه فاما اذا اعتبرناه من اصل المال فحكمه حكمه لو كان صحيحا وقد مضى ثم قال لو اوصى بعتق شقص له من عبد ثم مات اعتق عنه ذلك الشقص ولم يقوم عليه نصيب شريكه وان كان غنيا لان ملكه زال عن ماله بالموت الا القدر الذى استثناه انتهى اخر كلام شيخنا فى مبسوطه

والى هذا

كتاب الوصايا

والى هذا القول مال من متأخرى المتأخرين جماعة كصاحب الكفاية وغيره ولقد كتبت فى المسئلة رسالة منفردة رجحت فيها خلاف ما هنا لغفلتى عن الشهرة القديمة والاجماعات المتقدم اليها الاشارة وعن كون الاخبار الاولة موافقة للعامة فتشبثت بها زعما منى اعتضادها بالشهرة وطرحت ما خالفها وهو كما ترى فالمصير الى القول الثانى اقوى ثم ان اطلاق المرض فى العبارة وما ضاهاها من عبائر جماعة وصريح آخرين يقتضى عدم الفرق فيه بين المخوف منه وغيره لاطلاق النصوص بل عموم بعضها خلافا للمحكى عن ط فخصه بالاول تمسكا بما زعم من ظ بعضها ولم نجد له دلالة نعم لو ضعف الاطلاقات عن الشمول للثانى لوقوع التعبير فيها بالتصرف عند الموت كما فى بعض او وقت حضوره كما فى آخر ولا ريب فى ظهورهما فيما ذكره فلا يبعد المصير الى ما اختاره لا لما ذكر بل لقصر الحكم المخالف للاصول على المتيقن منها اذ ليس بمقتضى الغرض الا الشق الاول واعلم ان محل الخلاف فى اصل المسئلة انما هو اذا مات المريض فى مرضه ذلك اما لو برئ منه حسب من الاصل مط ولو مات فى مرض آخر بلا خلاف كما فى قيح ولك وغيرهما وهذا مما يؤيد به ما اخترناه هنا اما الاقرار للاجنبى بدين فان كان متهما على الورثة يريد الاضرار عليهم بالاقرار بذلك ويظهر ذلك من القرائن الخارجية فهو من الثلث والا فمن الاصل والاقرار للوارث بذلك من الثلث على التقديرين اى مع التهمة وعدمها استنادا فى القسم الاول الى الصحيح عن امراة استودعت رجلا مالا فلما حضرها الموت قالت له ان المال الذى دفعته اليك لفلانة وماتت المراة فاتى اولياؤها الرجل فقالوا انه كان لصاحبتنا مال ولا نراه الا عندك فاحلف لنا ما لنا قبلك شئ ايحلف لهم فقال ان كانت مامونة فيحلف لهم وان كانت متهمة فلا يحلف ويضع الامر على ما كان فانما لها من مالها ثلثه وفى الثانى الى الصحيح عن رجل اقر لوارث له وهو مريض بدين عليه قال يجوز عليه اذا اقر به دون الثلث ومنهم من سوى بين القسمين وهم الاكثرون وان اختلفوا من وجه آخر فبين من حكم بنفوذ الاقرار من الاصل فيهما مط ومن فصل بين صورتى التهمة فمن الثلث وعدمها فمن الاصل ونسب الاول الى الديلمى وعليه الحلى مدعيا الاجماع عليه لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وانه باقراره يريد براءة ذمته من حق ثابت فى حال الصحة ولا يمكن التوسل اليه الا به فلو لم يقبل اقراره يبقى ذمته مشغولة ويبقى المقر له ممنوعا من حقه وكلاهما مفسدة فيقبل تحصيلا بمقتضى الحكمة الالهية وفيهما نظر لوجوب تخصيص الاول بما ياتى ومامر من النص المعتبر ومنع التعليل بان الاقرار كما يحتمل القصد الى الابراء كذا يحتمل مجرد حرمان الورثة مع عدم كون ذمته بشئ مشغولة كما يشير اليه الاخبار الآتية المصرحة باشتراط نفى التهمة ونسب الثانى الى الشيخين وقضى واختاره الماتن فى يع وشيخنا فى شرحه وسبطه فى شرح الكتاب كما حكاه عنه بعض الاصحاب ونسبه الشهيد وغيرهما الى الاكثر واستندوا فى الشق الاول الى الصحيح عن رجل اوصى لبعض ورثته ان له عليه دينا فقال ان كان الميت مرضيا فاعطه الذى اوصى له ونحوه الموثق ولكن مفهومهما كما ترى جواز اخراج الاقرار من الثلث مع التهمة وكذا الصحيح المتقدم فى الشق الاول بل ظاهره عدم الاخراج مط لقوله وان كانت متهمة فلا يحلف ويضع الامر على ما كان وهو صريح على ما كان ظ فى عدم نفوذ الاقرار من شئ من مالها ولا ينافيه التعليل بقوله فانما لها ثلثه لعدم تصريح فيه بالاقرار فى النفوذ من الثلث ثم ربما كان فيه اشعار بما [illegible] الا انه بالقول الاول [illegible] ما هو فى غاية الظهور فى عدم النفوذ مط لم افهم وجه حكمهم بنفوذه مع التهمة من الثلث الا ان يقال بانعقاد الاجماع على النفوذ من الثلث مط لان [illegible] الاقرار او للوارث كان هذا الحكم [illegible] كما يستفاد من الاقوال المحكية فى المسئلة البالغة السبعة كما فى نكت وغيره ويشعر به تضمن الحكم بحرمان المقر له عن الحق المقر به مع التهمة مطلقا الاتفاق على اعطائه من الثلث وان اختلفوا فى الزيادة عليه على اقوال شتى هذا مع ان الصحيح المتقدم سند المختار الماتن هنا فى الشق الثانى مطلق فى اخراج الاقرار للوارث اذا كان دون الثلث وبالجملة العمدة فى تتميم هذا القول هو الاجماع مع امكان ان يقال ايضا بان الاقرار يتضمن الحكم بالاعطاء فهو كالامر به منجزا او وصية لابد من اخراجه من الثلث جدا واعلم ان مختار الماتن هنا من ثبوت [illegible] صرح به جملة من اصحابنا **التاسعة** ارش الجراح ودية النفس يتعلق بها الديون والوصايا كسائر اموال الميت على الاظهر الاشهر بل نفى عنه الخلاف فى ح د المهذب والاردبيلى والكفاية [illegible] وفى [illegible] الاجماع [illegible] خاصة وهو الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة ففى الصحيح رجل اوصى لرجل بوصية من ماله ثلث او ربع فقتل الرجل خطاء يعنى الموصى فقال يجاز لهذه الوصية من ميراثه ومن ديته وفيه قضى امير المؤمنين ع فى رجل اوصى لرجل بوصية مقطوعة غير مسماة من ماله ثلثا او ربعا او اقل من ذلك او اكثر ثم قتل بعد ذلك الموصى فودى فقضى فى وصيته انه تنفذ من ماله ومن ديته كما اوصى وفيه عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا فاخذ اهله الدية من قاتله عليهم ان يقضوا الدين قال نعم قال قلت وهو لم يترك شيئا قال انما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا الدين ونحوه الخبر المرسل كالصحيح بابن ابى عمير [illegible] واطلاق هذين [illegible] الاستفصال يقتضى عدم الفرق بين دية العمد والخطأ وهو ظ اطلاق العبارة ونحوها من عبائر الجماعة وبه صرح آخرون وتبعهم الماتن هنا فى كتاب الارث ونسبه فى لك الى الشهرة وهو المنصوص مضافا الى النص الصريح المروى فى الفقيه فى كتاب المواريث فى اواخر باب [illegible] ومبلغ الدية [illegible] على اوليائه من الدية او على المسلمين فقال بل يؤدوا دينه من ديته التى صالح عليها اولياؤه فانه احق بديته من غيره وفى الخبر [illegible] دية العمد قصاص مالا فهو ميراث كسائر الاموال خلافا للحلى فخص الحكم بدية الخطأ معللا بان العمد انما يوجب القصاص وهو حق للوارث فاذا رضى بالدية كانت عوضا عنه فكانت ابعد عن استحقاق الميت من دية الخطأ ومال اليه فى الكفاية حيث استشكل فى الحكم فى دية العمد معتذرا بما مر وكون الصحيحين الاولين غير شاملين لها لاختصاصهما بدية الخطأ وكون الثالث قضية فى واقعة فلا عموم وهو حسن لولا ما قدمناه من الصحيح والقريب منه سندا المطلقين بل العامين بخصوص

المتقدم فى الشق الثانى الى الصحيح

النص

النص الصريح المنجبر ضعفه بالشهرة الظاهرة والمحكية بل اتفاق الطائفة كما عرفت هو وضربه بها معتضدة بنصوص اخر منها عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا فقبل اولياؤه ان يهبوا دمه لقاتله وعليه دين فقال ان اصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فان وهب اولياؤه دمه للقاتل ضمنوا الدين للغرماء ونحوه اخر الا انه قال فيه فان وهب اولياؤه دمه للقاتل فهو جائز وان ارادوا القود ليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدين للغرماء والا فلا نعم ربما يعضد ما ذكره من الاختصاص بغير الخطاء مفهوم القوي بالسكوني المجمع على تصحيح رواياته كما حكي من اوصى بثلثه ثم قتل خطاء فان ثلث ديته داخل في وصيته فيقيد به اطلاق الصحيحين وينجبر عن النص الصريح بضعفه بمحمد بن اسلم الجبلي وعلي بن ابي حمزة البطائني لكن هذا انما يتم لو لم تكن الشهرة الجابرة لسند الرواية الصريحة والموجبة لعدم مقاومة القوية لتلك النصوص المطلقة وهي كما عرفت متحققة ومحكية معتضدة بنفي الخلاف عن اطلاق الحكم في كلام جماعة فلا ريب ولا شبهة فيما ذكره الجماعة وكون راوي الحلي ضعيفا غايته ولذا لم يشر اليه احد في الكتب الاستدلالية واضعف منه القول المحكي عن نادر مجهول بعدم الحكم في دية الخطاء ايضا معللا بانه اخر استحقاقها عن الحيوة التي شرط الملك والدين كان متعلقا بالذمة حال الحيوة وبالمال بعد الوفات والميت لا يملك بعدها شيئا وهو اجتهاد صرف في مقابلة النصوص المستفيضة المعتضدة بالاجماعات المحكية

## بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد واله الطاهرين **كتاب النكاح** هو في اللغة الوطي على الاشهر كما نقل بل عليه الاجماع في ... وهو الظاهر من الجوهري كغيره من اهلها الا ان المحكي عن الراغب استحالته وعن ابي القاسم الزجاج اشتراكه بينه وبين العقد وهو الظاهر من غيره ايضا وربما قيل بمجازيته فيهما لاخذه من الضم والاختلاط والغلبة ورد بعدم منافاة التجوز باعتبار اصله لحقيقته فيهما او في احدهما في عرف اللغة مضافا الى كون اطلاقه على الوطي باعتبار وجود احد المعاني فيه وهو ينافي حقيقته ويتوجه على الاول ان عدم المنافاة فرع وجود الدليل على الدعوى وليس فالاصل عدم النقل وعلى الثاني انه يتوقف صحته على ارادة ما ذكر من جانب اللفظ والخصوصية من الخارج وليس الكلام فيه بل هو في استعماله في المركب منهما وهو خلاف الاصل فيكون مجازا وفي الشرع العقد خاصة على الاشهر كما حكي بل عن الشيخ والحلي والايضاح دعوى الاجماع عليه وهو الحجة فيه مع اصالة عدم النقل ان قلنا باتحاد اللغة معه وغلبة استعماله في الشرع كذلك حتى قيل انه لم يرد في القران بذلك الا قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لاشتراط الوطي في المحلل وفيه نظر وهي امارة الحقيقة لا يقال انها انما تثبت لا لصحة النفي في مثل هذا سفاح وليس بنكاح لاحتمال الاعتماد على القرينة كما فيه وقيل بالعكس للاصل بناء على كونه لغة كذلك وقيل بالاشتراك بينهما للاستعمال والاصل فيه الحقيقة ولقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم لدخول الامرين فيه ويضعف الاول بعد تسليم الثبوت لغة كذلك بتخصيص الاصل بما مر والثاني باعمية الاستعمال وعدم الدليل على ارادتهما معا من الاية ونشوئها في الحكم على تقدير تسليم غير لازم لذلك هذا على القول بجواز استعمال المشترك في معنييه والا فهو باطل من اصله واقسامه اي الكتاب ثلثة قلنا ذلك للزوم ان يلغو الظرف في قوله الاول في الدائم على تقدير رجوع الضمير الى النكاح **الاول** في النكاح الدائم وهو يستدعي فصولا **الاول**

في صيغة العقد واحكامه وادابه اما الصيغة التي لا بد منها فهي باجماع علماء الاسلام الايجاب والقبول ويشترط في الاول النطق باحد الالفاظ الثلثة التي هي زوجتك وانكحتك ومتعتك والاكتفاء باحد الاولين مجمع عليه كما في كتب وعن كره وغيرهما وورد بهما القران العزيز وبالثالث مختلف فيه فالاكثر ومنهم الاسكافي والمرتضى وابو الصلاح وابن حمزة والحلي كما حكي عنهم السيد في الطريات الاجماع على المنع فيما خالف الاصل على المتيقن والمتفق على عدم ورود التعبير به في الدائم في شيء من الاخبار لانحصار التعبير عنه فيها في الاولين خلافا للمبسوط وتبع والارشاد والنهاية لعدم النص على حصر لفظه في شيء مع دلالته على المقصود وكونه من الفاظ النكاح لكونه حقيقة في المنقطع منه وان توقف معه على الاجل كما لو عبر باحد الاولين فيه فيميز بفاصل اللفظ صالح للنوعين فيكون حقيقة في القدر المشترك بينهما ويميزان بذكر الاجل وعدمه وحكم جماعة تبعا لرواية بانه لو تزوج متعة ونسي ذكر الاجل انقلب دائما وذلك فرع صلاحية الصيغة له وفي الجميع نظر لعدم الاكتفاء في مثله بعدم النص على الحصر ومجرد الدلالة على المقصود والا لاكتفي بالاشارة المعربة عنه وهو باطل اجماعا و ... نلتزم كونه حقيقة في المنقطع مجازيته في غيره مطلقا بمعونة اصالة عدم الاشتراك فلا اشتراك معنويا وعلى تقدير كونه حقيقة في القدر المشترك يستلزم مجازيته في خصوص احد الطرفين ومنه الدائم ودعوى ارادة الخصوصية من القرينة وهي عدم ذكر الاجل ممنوعة لعدم الملازمة بينه وبين الدوام كيف لا وهو اول الكلام فلا يكفي حينئذ اذ لا يكفي ما يدل على المجاز حينئذ لمرجع الانحصار والنقض بالاولين مدفوع بالوفاق مع احتمال كون الاشتراك فيهما لفظيا او كونهما حقيقة في الدائم مجازا في المنقطع فلا محذور وهذا بعد تسليم كونه حقيقة في القدر المشترك والا فالظاهر كونه حقيقة في المنقطع خاصة للتبادر وصحة السلب عن الدائم ومنع القول المحكي لضعف دليله والقبول هو اللفظ الدال صريحا على الرضا بالايجاب مطلقا وافقه لفظا ام خالفه مع الموافقة لمعنى اقتصر على لفظه ام اتبع بالايجاب عندنا خلافا لبعض من خالفنا في الاقتصار وهو ضعيف وهل يشترط وقوع تلك الالفاظ المعتبرة في الامرين بلفظ الماضي الاحوط على بعض الوجوه بل الاظهر الاشهر مطلقا كما نقل نعم اما لانه صريح في الانشاء عرفا علما او خاصا لورود التعبير به شرعا فجرد امن قرينة زائدة على قرينة التخاطب لا غير فلا ينافيهما كونهما للاخبار لغة او للاتفاق على الوقوع به فلا يعارض بمثله ما هو بمعنى الاخبار لبطلان القياس ولزوم الاقتصار في المخالف على محل الوفاق خلافا للمرتضى وللحلي بلفظ الامر قاصدا به الانشاء المعبر هنا المعبر عنه بالرضا الباطني بالنكاح بالفعل كقوله اي الزوج ومن في حكمه لها او للولي ومن في حكمه زوجيني نفسك او زوجنيها فقال اي زوجتك قيل يصح القائل الشيخ وابنا زهرة وحمزة والماتن في غير الكتاب كما

في قضية سهل الساعدي المشهورة المروية بطرق من الخاصة والعامة وفيها الصحيح ان رجلا سال النبي صلى الله عليه وآله تزويجها امرأة فقال زوجنيها فسئله عما يصدقها الى ان قال زوجتك بما معك من القران وليس فيها في شيء من الطرق اعادة القبول مع ان الاصل عدمها والاقوى المنع وفاقا للاكثر ومنهم ثو ومع والفاضل وابن سعيد والمعة وقيه علا باصالة الحرمة واستضعافا للرواية بعدم الصراحة والظهور التام الذي هو المناط لتخصيص مثلها واختصاصها بالقبول مع وقوع التصريح فيها بالمتنازع في الايجاب وهو واكان ينجبر بالاجماع الا انه لا يرفع الوهن الحاصل فيها بالمعتبر مثله في التعارض الموجب لمرجوحية المشتمل عليه وقصورها عن المقاومة للاصالة المزبورة لاشتهار العمل بها بين الطائفة واعتضادها بالاحتياط المامور به شرعة نعم قد لا يجامعها الاحتياط بل يخالفها فيما اذا وقع العقد بما في الرواية ولا ريب انه خلاف الاحتياط الحكمي بعدم الزوجية لاحتمالها بالبديهة ومما ذكر ظهر وجه تقييد الاحتياط المتن ببعض الوجوه وينبغي مراعاة ايضا بعقد جديد بلفظ الماضي مع بقاء التراضي واجراء الطلاق مع العدم ولو اتى بلفظ المستقبل قاصدا به الانشاء كقوله اتزوجك قاصدا به الانشاء وقالت زوجتك نفسي قيل يجوز القائل العماني والماتن في غير الكتاب وجماعة للروايات المستفيضة في تجويز مثله في عقد المتعة منها الموثق قال لابان تقول فيه هذه الشروط اتزوجك متعة على كذا وكذا الحديث ومثله الحسن قال تقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه والخبر ومثلهما رواية ابان بن تغلب المشار اليها كما في خبر ابان عن مولانا الصادق عليه السلام في المتعة اتزوجك متعة فاذا قالت نعم فهي امرأتك وكذا غيرها المشترك معها في ضعف الاسناد والاولان وان ... بحسبه الا انهما بالقطع وعدم النسبة الى امام مشاركان لها فيه ايضا فلا يمكن الاستناد اليها في الجواز مضافا الى اختصاصها بالمتعة ولا بد من الدليل في التعدية الى ما حكم به الجماعة وفقده واضح بالبديهة فاذا القول بالمنع في غاية القوة بالنظر الى اصالة الحرمة وعدم الدليل على الاباحة بهذه العبارات فالحلي وابن سعيد وحمزة والشهيدين في اللمعة وشرحه نعم مراعاة الاحتياط المتقدم في الصورة المزبورة في سابق هذه المسألة محمودة في الشريعة والقول بعدم الجواز في هذه المسألة اقوى منه في المسألة السابقة ولو قال المستفهم للولي زوجت بنتك من فلان فقال نعم بقصد اعادة اللفظ تقديرا وافادته تمام مقام الانشاء لا بقصد جواب الاستفهام فقال الزوج قبلت صح عند المصنف هنا وفي يع على تردد وفاقا للشيخ وابن حمزة وبرئ قطعا وفي تد مستشكلا لانه يتضمن السؤال وجار مجراه اتفاقا فكانه قال فزوجتها منه وربما يرشد اليه خبر ابان المتقدم وغيره والتردد والاستشكال لضعف الرواية واختصاصها بالمتعة والتامل في ان حكم الصريح في الشيء حكمه شرعا مضافا الى ان مقتضى تضمنه السؤال افادته الاخبار الخالي عن الانشاء بناء على تضمن السؤال الاستخبار عن وقوع المسؤول في الماضي ومراعاة التطابق بينه وبين الجواب يستلزم كونه اخبارا عن الوقوع لا انشاء للتزويج فلو صرح به فيه لارتفع التطابق اللازم المراعات ومن هنا يمكن ان يقوى بعدم وقوع التزويج لو ابدل نعم بالصريح فالاقوى المنع تبعا للاكثر كما في لك عملا بالاصل الخالي عن المعارض ولا يشترط تقديم الايجاب على القبول في المشهور بل عليه الاجماع عن ط وئر وهو الحجة في تخصيص الاصل لا التعليل بان العقد هو الايجاب والقبول وان الترتيب كيف اتفق غير مخل بالمقصود وانه يزيد النكاح على غيره بان الايجاب من المرأة وهي تستحيي غالبا من الابتداء به فاغتفر هنا وان خولف في غيره لعدم الدليل على الاعتقاد لعدم ما يدل على كفاية الاستحياء مع انه اخص وكون الاول مصادرة الا على تقدير عموم دال على كفاية حصول المقصود باللفظين باي وجه اتفق وفقده ظ ولذا رجعوا الى الاصل في كل ما اختلف في صحته مع عدم قيام دليل عليها وعلى تقدير وجوده لزم ان يكون الامر بالعكس فتدبر ثم انه يعتبر حيثما قدم القبول كونه بغير قبلت ورضيت كنكحت وتزوجت ونحو بمعنى الايجاب وذلك لعدم صدق المعنى بذلك ويجب ايقاع الركنين بالعربية ولا يجزي الترجمة عنهما او احدهما بمثل الفارسية مع القدرة على النطق على الاشهر الاظهر بل اتفاقا منا كما عن ط وكره لتوقيفية العقود ولزوم تلقيهما من الشارع وليس ما وصل الامام ذكر مع الاصل والاحتياط في الفروج واحتمال كون اقتضاء بذلك لكونه عرفيا واصطلاحا فلا يمنع عن جواز غيره حسن مع قيام دليل على صحته عموما او خصوصا وفقدهما ظاهر فاجازة ابن حمزة ذلك ضعيفة لكن مع استحباب العربية ويجزي كما قطع به الاصحاب كما حكي مع العجز كالمشقة الكثيرة في التعلم او فوات بعض الاغراض المقصودة كالاعجمي ولا فرق في ذلك بين العجز عن الركنين او احدهما ولكن يختص الرخصة في الاخير بالعاجز ويلزم بالعربية غيره ويصح ايضا كما في اختلاف الترجمتين بشرط فهم كل منهما كلام الاخر ولو بمترجمين عدلين او عدل ولعل وجه قوى في ذلك مع حصول القطع باخبار وعليه فلا ريب في كفايته والاصل في المسألة بعد حكاية الاجماع فحوى اجزاء الاخرس الاشارة في الطلاق مع لزوم الحرج في الاقتصار بالعربية ولو في الجملة فلا وجه لايجاب التوكيل ولا سيما في مقابلة الاصل البرائة وكذا يجزي الاشارة المفهمة للاخرس المراد للاخرس مط موجبا كان او قابلا او هما معا اصليا كان او طاريا لقطع الاصحاب به هنا ايضا كما حكي وللضرورة مع اصالة عدم لزوم التوكيل مضافا الى عدم تعارفه والتايد بالاكتفاء بها في الطلاق **واما الاحكام** فمسائل **الاولى** لا حكم لعبارة الصبي والصبية مط ولا المجنون والمجنونة كذلك وان كان ادواريا بشرط عدم الافاقة حين العقد للاصل مع عدم الدليل على اعتبارها مضافا الى فقد القصد الباطني المشترط في الصحة اجماعا في بعض الصور ولا السكران مط موجبا كان او قابلا اجاز بعد الافاقة ام لا على اصح القولين واشهرهما لعين ما ذكر ولتبين في ضوء الاصالة من العقود فلم يرد بعموم ادلة جوازه لاختصاصها بالصحيح لا الفاسد من اصله وعلى تقدير كونه منه يمنع الالحاق بمنع العموم لاختصاص المصحح لما ذكرنا فلا دليل الاصل الا بدليل ولكن ورد في رواية صحيحة عمل بها الشيخ في النهاية وتبعه ابن البراج انه اذا زوجت السكرى نفسها ثم افاقت فرضيت ودخل بها فافاقت واقرته كان ماضيا الا انها لمخالفتها الاصول القطعية المعتضدة في خصوص المقام بالشهرة العظيمة لا يجوز التعويل عليها في مقابلتها ويختصها

وهي رواية محمد بن اسمعيل بن بزيع قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن امرأة ابتليت بشرب النبيذ فسكرت فزوجت نفسها رجلا في سكرها ثم افاقت فانكرت ذلك ثم ظنت انه يلزمها ففزعت منه فاقامت مع الرجل على ذلك التزويج احلال هو لها ام التزويج فاسد لمكان السكر ولا سبيل للزوج عليها فقال اذا اقامت معه بعدما افاقت فهو رضا منها قلت ويجوز ذلك التزويج عليها فقال نعم

كتاب النكاح

وتخصيصها بها مع ان المذكور فيها الانكار بعد الافاقة الملازم لعدم الرضا بالصحة نعم يظهر منه الافاقة معه بعده مظنة اللزوم الا انها مع عدم معلومية كونها الرضا المعتبر غير نافعة بعد الانكار فلا يمكن الالحاق بالمنصوص من هذا الوجه ايضا فطرحها راسا او حملها على ما في لفة غيره وان بعد متعين **الثانية** لا يشترط في صحة العقد حضور شاهدين عدلين مطلقا دائما كان او منقطعا تحليلا او ملكا للعموم بعض النصوص مع الاجماع فيما عدا الاول ولا ينافيه اختصاص الباقي او التخصيص فيها بالاول لوروده في مقام الرد على جمهور الجمهور المعتبرين له فيه فلا عبرة بمفهومه لو كان وهذا الحكم مشهور بين الاصحاب بل كاد ان يكون اجماعا بل حكى صريحا عن الانتصار والناصريات والخلاف والغنية وفي التذكرة والنصوص به مستفيضة منها الحسان الصحاح على الصحيح والموثقان في الحسن في الرجل يتزوج بغير بينة قال لا بأس خلافا للحسن فاشترطه للخبر التزويج الدائم لا يكون الا بولي وشاهدين وهو مع ضعفه سندا وقصوره عن المقاومة لما تقدم عددا واعتبارا محمول على التقية ويؤيده كونه مع مكاتبة اشعار منه بذلك ايضا كتصريح غيره به كالموثق وغيره نعم يستحب ذلك لدفع التهمة وتحقق النسب والميراث والقسم والنفقات وبه بعض المعتبرة ولا حضور ولي مطلقا اذا كانت الزوجة بالغة رشيدة على الاصح الاشهر كما يأتي **الثالثة** لو ادعى رجل زوجية امرأة وادعت اختها زوجيته فمع عدم البينة منهما والدخول بالمدعية الحكم له في قطع دعواها مع اليمين وكذا معه على الاظهر لترجيح الاصل على الظاهر لما مع الورد فيحلف على الدعوى وعلى نفي العلم بما ادعى وكذا الحكم له مع اختصاص البينة به فيحلف معها وقيل بعدم لزومه وهو مشكل ولا فرق فيه بين الدخول والعدم كما تقدم ومع اختصاصها بها فالحكم لها مع الحلف على نفي العلم ومعها لهما مطلقا فالحكم لبينة الرجل قيل لرجحانها على بينتها لانكارها فعله لا يعلم الامر فلعله عقد على الاولى قبل العقد عليها وفيه نظر مضافا الى اختصاصه بصورة اطلاق البينتين اما مع توقيتهما بتاريخين متنافيين فلا فالاصل في المسألة الخبر الذي ضعفه ولو من وجوه بالشهرة بل وعدم الخلاف في الاجماع المحكي قد انجبر في رجل ادعى على امرأة انه تزوجها بولي وشهود ولم يوقت وقتا ان البينة بينة الزوج ولا تقبل بينة المرأة لان الزوج قد استحق بضع هذه المرأة وتريد اختها فساد هذا النكاح ولا تصدق ولا تقبل بينتها الا بوقت قبل وقتها او دخول بها واشكل لبعضهم فيه بان الزوج منكر فلا وجه لتقديم بينته مدفوع بصراحته بانكار الاولى زوجيته فاعتبار بينته بالاضافة اليها لكونه مدعيا في مقابلها واما التقديم فلعله للرجحان المتقدم مع انه لا يمكن الجمع بين قضيتيهما للتنافي كذا قيل وهو حسن الا في وجه التقديم وفيه النظر السابق نعم يتوجه عليه ان الاشكال في التقديم انما هو من حيث مكابرته بلا مرجح لا من حيث انه منكر فلا وجه لتقديم بينته فيه المخالفة للقاعدة من هذه الجهة ولذا يستشكل في انتحال الحكم في مثل البنت والام من النساء والخروج عن النص وهو الاوفق لما ذكره نعم الاشكال من تلك الجهة ايضا متوجه على اطلاق عبائر الاصحاب الا ان يخص بما في النص وظاهر اطلاقه كاطلاق كلام الاكثر الاكتفاء في التقديم بالبينة من دون يمين والاولى تأخير اليمين عن وقت الحاجة وربما قيل بعدم ولزوم ضمها اليها جمعا بينه وبين القاعدة فيحلف الرجل من حيث ان بينته انما هي لاثبات ما ادعاه على المرأة الاولى وبينه وبين اختها دعوى اخرى هو منكر بالنسبة اليها فلا بد من اليمين لقطع دعواها ولا يضر اقامتها البينة لامكان سبق العقد على الاولى وهو لحوظ تقديم بينتها معها الا ان يكون مع بينة المرأة المدعية ترجيح على بينة الرجل من دخول وسبق تاريخ فيحكم لها حينئذ كما في ظاهر الخبر وربما يشترط في المرجح الاول حلفها على نفي العلم بما ادعى لاحتمال تقدم العقد على الاولى لتعارض البينتين في انفسهما بالنظر الى المرأتين وان كانت مدعية خاصة والدخول غايته رفع مرجح بينته فيبقى التعارض الى ان يحلف وليس في ذلك خروج عن النص اذ غايته ترجيح البينة وهو لا ينافي ايجاب اليمين وهو كالسابق وان كان في الخبر الا انه احوط ولو عقد على امرأة وادعى آخر زوجيتها لم يلتفت الى دعواه الا مع البينة فتقبل دعواه حينئذ مطلقا بلا خلاف للنصوص منها الحسن ان اخي مات فتزوجت امرأته فجاء عمي فادعى انه كان تزوجها سرا فسألتها عن ذلك فانكرت اشد الانكار وقالت ما كانت بيني وبينه شيء قط فقال يلزمك اقرارها ويلزمها انكارها والخبر عن رجل تزوج امرأة في بلد من البلدان فسألها الك زوج فقالت لا فتزوجها ثم ان رجلا اتاه فقال هي امرأتي فانكرت المرأة ذلك ما يلزم الزوج فقال هي امرأته الا ان يقيم البينة واما الموثق الناهي عن التزويج بها ان كان المدعي ثقة فمحمول على الاستحباب متعين ثم ان مقتضى الاصل كاطلاق العبارة والنصوص الماضية انقطاع الدعوى بعدم البينة مطلقا ولو لم تحلف المرأة ولا خلاف فيه بالاضافة الى نفي الزوجية للمدعي واما بالاضافة الى ما يترتب عليه كذلك لما مر من الاصل واطلاق النص خلافا للجماعة فاوجبوا اليمين عليها بالاضافة اليه هذا تمسكا بعموم اليمين على من انكر فيخص بما مر من الاصل واطلاق النص خلافا للجماعة فاوجبوا ... وفيه نظر لعدم عموم فيه يشمل ما نحن فيه نظرا الى ان المتبادر منه لزوم الحلف لقطع اصل الدعوى لا لوازمه والعمدة في التعدية هو الاجماع وليس لظهور اطلاق عبائر الاكثر فيما مر ولكن الاحوط اليمين ثم ظاهر الحصر في العبارة انحصار انقطاع الدعوى بالبينة فلا يتحقق باقرار المرأة وبه صرح جماعة ولعل الوجه فيه مع خلو النصوص المانعة عنه الاصل وانه اقرار في حق الغير فلا يسمع **الرابعة** يشترط تعيين الزوج والزوجة بالاسم او الاشارة او الوصف القاطع للشركة اجماعا للاصل ولزوم الضرر والغرر بعدم المتعينين بالادلة القطعية وللصحيح الآتي في الجملة ويتفرع عليه ما لو كان لرجل عدة بنات فزوج واحدة منهن ولم يسمها ولا ميزها بغيره فان لم يقصد معينة بطل النكاح مطلقا كبطلانه بقصده مع عدم قصد الزوج او قصده الخلاف لعدم التعيين في شيء من ذلك وان قصد معينة ثم اختلفا في المعقود عليها بعد الاتفاق على صحة العقد المستلزم لورود الطرفين على واحدة بالسنة المتفق عليها بينهما فيبطل ايضا مطلقا عند الحلي وكذلك وفيه لعين ما ذكر في الصور السابقة ويصح على الاظهر وفاقا للاكثر كما في ذلك ومنهم النهاية وشرح الفاضلان والشهيد وغيرهم لكن يشترط ما في ذكره لا مطلقا فالقول



قول الاب وعليه ان يسلم اليه التي قصدها في العقد ان كان الزوج رآهن هذا شرط للتقديم لا لوجوب التسليم وهو المراد بما وعدناه وان لم يكن رآهن فالعقد باطل كما في الصحيح وعليه العمل لصحة سنده مع عمل الاكثر بمضمونه فيخصص به القاعدة المخالفة لها بالا لانه على صحة العقد مع الرؤية وعدمها مع العدم ومقتضاها البطلان مطلقا مع الرؤية وعدمها ولا يتصور الفارق بينهما الا ما قيل من ظهور رضا الزوج بتعيين الاب وتفويضه ذلك اليه مع الرؤية وعدمه مع عدمها فيبطل وهو مشكل لا عمية الرؤية من التفويض المدعى كامية عدمها من عدمه ودعوى ظهورها فيه كدعوى ظهور عدمها في عدمه ممنوعة فالاعتذار بالتعبد اولى من ارتكاب التوجيه في الفرق بمثل ذلك وللمخالفة المزبورة طرحه الحلي بناء على اصله لكونه من الآحاد ولا وجه لطرحه سوى ذلك فمتابعة شيخنا في ذلك له فيه لا وجه له مع عدم مواضعته على اصله **واما** الآداب فقسمان **الاول** آداب العقد وهي امور منها انه يستحب ان يتخير من النساء البكر للنصوص منها النبوي تزوجوا الابكار فانهن اطيب شيء افواها وادر شيء اخلافا بالفاء واحسن شيء اخلاقا وافتح شيء ارحاما ولانه احرى بالمواصلة والايتلاف العفيفة فرجا وغيره للنصوص وحفظ النسب قيل ولان الاعراض عن الفاسقة ضرب من انكار المنكر وفيه نظر الكريمة الاصل الغير المتولدة من آبائها وامهاتها من زنا وحيض وشبهة البعيدة هي وابواها من الالسن للنصوص منها النبوي تخيروا لنطفكم ولا تضعوها في غير الاكفاء وفي آخر اياكم وخضراء الدمن قيل وما خضراء الدمن قال هي المرأة الحسناء في منبت السوء ومنها ان يقصد السنة ويراعي الاصل والعفة ولا يقصر على الجمال والمال والثروة فيباح منهما كما عن مولانا الصادق اذا تزوج الرجل المرأة لجمالها او مالها وكل الى ذلك واذا تزوجها لدينها رزقه الله تعالى الجمال والمال ومنها ان يصلي مريد التزويج قبل تعيين المرأة ركعتين ويحمد الله تعالى بعدهما ويسأل الله تعالى ان يرزقه من النساء اعفهن فرجا واحفظهن له ما عليها نفسا ومالا واوسعهن رزقا واعظمهن بركة في نفسها وولدها كما عن مولانا الصادق اذا هم بذلك فليصل ركعتين ويحمد الله تعالى ويقول اللهم اني اريد ان اتزوج فقدر لي من النساء اعفهن فرجا واحفظهن لي في نفسها وفي مالي واوسعهن رزقا واعظمهن بركة وقدر لي منها ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا في حياتي وبعد موتي ويستحب الاشهاد والاعلان في العقد ولا يجب كما مر قريبا والخطبة بضم الخاء امام العقد للتاسي واقلها الحمد لله كما في بعض الاخبار واكملها الخطب المروية عنهم عليهم السلام وهي كثيرة وايقاعه ليلا لقول مولانا الرضا من السنة التزويج بالليل لان الله تعالى جعل الليل سكنا والنساء انما هن سكن ويكره ايقاعه والقمر في برج العقرب لقول الصادق من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى وان يتزوج العقيم التي لم تلد بل يستحب الولود التي من شانها ذلك بعدم يأسها ولا صغرها ولا عقمها قال تزوجوا بكرا ولودا ولا تزوجوا حسناء جميلة عاقرا فاني اباهي بكم الامم يوم القيامة حتى بالسقط يظل محبنطا على باب الجنة فيقول الله عز وجل ادخل الجنة فيقول لا حتى يدخل ابواي قبلي فيقول الله تبارك وتعالى لملك من الملائكة ايتني بابويه فيأمر بهما الى الجنة فيقول هذا بفضل رحمتي لك **القسم الثاني** في آداب الخلوة والدخول بالمرأة وهي ايضا امور اشار اليها بقوله ويستحب صلوة ركعتين اذا اراد الدخول والدعاء بعدهما بعد ان يحمد الله تعالى ويصلي على النبي بقوله اللهم ارزقني الفها وودها ورضاها وارضني بها واجمع بيننا باحسن اجتماع وانس ايتلاف فانك تحب الحلال وتكره الحرام او غيره من الدعاء وان يأمرها بذلك عند الانتقال فتصلي ركعتين بعد الطهارة وتدعو الله تعالى بمعنى ما دعى كل ذلك للتصحيح وان يجعل يده على ناصيتها وهي ما بين النزعتين من مقدم الرأس عند دخولها عليه مستقبل القبلة ويكونا على طهر ويقول اللهم على كتابك تزوجتها وفي امانتك اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها فان قضيت لي في رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا ولا تجعله شرك الشيطان كما في الخبر وقريب منه الحسن وغيره وان يكون الدخول ليلا وقد تقدم من الاخبار ما يدل عليه وفي الخبر زفوا عرائسكم ليلا واطعموا ضحى ولمناسبة الحياء فيستحب اضافة الستر المكاني والقولي الى الستر الزماني لاشعار التوجيه بذلك وان يسمي عند الجماع ويتعوذ بالله من الشيطان كما في المعتبر بل الصحيح على الصحيح وافضلها ما في المرتضوي اذا جامع احدكم فليقل بسم الله وبالله اللهم جنبني الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتني قال فان قضى الله بينهما ولدا لا يضره الشيطان بشيء ابدا وان يسأل الله تعالى ان يرزقه ولدا ذكرا كما عن مولانا الباقر اذا اردت الجماع فقل اللهم ارزقني ولدا واجعله تقيا زكيا ليس في خلقه زيادة ولا نقصان واجعل عاقبته الى خير ويكره الجماع ليلة الخسوف ويوم الكسوف للصحيح يكره في الليلة التي ينكسف فيها القمر واليوم الذي تنكسف فيه الشمس وفيما بين غروب الشمس الى مغيب الشفق ومن طلوع الفجر الى طلوع الشمس وفي الريح السوداء والصفراء والزلزلة ولقد بات رسول الله عند بعض نسائه فانكسف القمر في تلك الليلة فلم يكن منه فيها شيء فقالت له زوجته يا رسول الله بابي انت وامي كل هذا البغض فقال ويحك هذا الحادث من السماء فكرهت ان اتلذذ فادخل في شيء وقد عير الله اقواما فقال عز وجل وان يروا كسفا من السماء ساقطا يقولوا سحاب مركوم وايم الله لا يجامع في هذه الساعات التي وصفت فيرزق من جماعه ولدا وقد سمع بهذا الحديث فيرى ما يحب وعند الزوال كما في وصية النبي لعلي معللا فيها بانه ان قضي بينكما ولد في ذلك الوقت يكون احول والشيطان يفرح بالحول في الانسان الا الزوال يوم الخميس عند زوال الشمس عند كبد السماء فقضي بينكما ولد فان الشيطان لا يقربه حتى يشيب ويكون فيما يرزقه الله تعالى السلامة في الدين والدنيا وقال فيها ايضا في نوادر النكاح وعند الغروب حتى يذهب الشفق للصحيح المتقدم وفي المحاق وهو الثلاثة ايام من آخر الشهر للخبر من اتى اهله في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد وبه كذا الكراهة في الليلة الاخيرة منه للنهي عنه بخصوصه في بعض الاخبار وبعد الفجر حتى تطلع الشمس للصحيح المتقدم وفي اول ليلة من كل شهر الا شهر رمضان وفي ليلة النصف منه وآخره عطف على الاول لا على المستثنى ففي الوصية

باعلى لا يجامع امرأتك في اول الشهر ووسطه واخره فان الجنون والجذام والخبل يسرع اليها والى ولدها وعن مولانا الصادق يكره للرجل ان يجامع في اول الليلة من الشهر وفي
وسطه وآخره فانه من فعل ذلك خرج الولد مجنونا الا ترى ان المجنون اكثر ما يصرع في اول الشهر ووسطه واخره وروى الصدوق عن علي قال يستحب للرجل ان يأتي اهله
اول ليلة من شهر رمضان لقول الله تع احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وفي السفر اذا لم يكن معه ماء للغسل للنهي عنه عن مولانا الكاظم في الموثق ومنتشر
منخوفه على نفسه وعند الزلزلة والريح الصفراء والسوداء للصحيح المتقدم وتعليل الكراهة في الخوف فيه مشعر بها في كل آية كما عن سلار وابن سعيد ومستقبل
القبلة ومستدبرها للنهي عنه في الرواية لضعفها بجهالة راويها مع معارضة الاصل لها حملت على الكراهة فالقول بالحرمة كما عن بعض فيه ما فيه وقيل خوفا من ضرر
الولد وفي السفينة للنهي عنه في الرواية وقيل ان النطفة لا تستقر فيها وعاريا للنهي عنه فيهما وعقيب الاحتلام قبل الغسل او الوضوء للنبوي يكره ان يغشى
الرجل المرأة ان احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي راى فان فعل ذلك وخرج الولد مجنونا فلا يلومن الا نفسه وليس فيها الاجتزاء بالوضوء عن الغسل في
رفع الكراهة كما هنا وفي القواعد واللمعة وعن [illegible] والوسيلة ودليله غير واضح ولذا اقتصر الحلي على الغسل وهو احوط وقيده ابن سعيد بتعذر الغسل
ولا يكره معاودة الجماع بغير غسل للاصل وفعل النبي مع اختصاص الرواية والفتوى بالاحتلام والقياس حرام ولا ينافيه ما عن الرسالة الذهبية المنسوبة
الى مولانا الرضا ع الجماع بعد الجماع من غير فصل بينهما بغسل يورث الولد الجنون لاحتمال فتح العين دون ضمها افغايته استحباب غسل الفرج ونفي عنه الخلاف
في ظ لكن مع ضم وضوء الصلوة وروى الوشاء الوضوء عن الرضا ع كابن ابي نجران مرسلا عن الص في الجارية يأتيها ثم يريد اتيان اخرى هذا والمسامحة في ادلة
الكراهة يقتضي الاكتفاء في الالحاق بالاحتلام بمجرد احتمال الضم مضافا الى كونه الطف ويكره ايضا الجماع وعنده من ينظر اليه بحيث لا ينظر الى عو(رته)
والاصل فيه قال النبي والذي نفسي بيده لو ان رجلا غشى امرأته وفي البيت مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما ما افلح ابدا ان كان غلاما كان زانيا او
كانت جارية كانت زانية وعن مولانا الص قال لا يجامع الرجل امرأته ولا جاريته وفي البيت صبي فان ذلك مما يورث الزنا واطلاقهما كاطلاق كلام اكثر الاصحاب
يقتضي عدم الفرق بين المميز وغيره مع ما عن بعض الكتب عن الص نهى ان توطأ المرأة والصبي في المهد ينظر اليهما فالتخصيص بالمميز لا وجه له نعم عن النعمان بن علي بن
جابر عن الباقر اياك والجماع حيث يراك صبي يحسن ان يصف حالك قال قلت يا ابن رسول الله كراهة الشنعة قال لا فانك ان رزقت ولدا كان شهرة وعلما
في الفسق والفجور فيمكن ان يراد بالمميز ما تضمنه الخبر ولكن الاطلاق اولى والنظر الى فرج المرأة مط لاطلاق النهي عنه في وصية النبي لعلي ع وحال الجماع
اشد كراهة لايراثه العمى كما في ثق والى الباطن اقوى لوروده في بعض الاخبار وضعف الجميع والتصريح بنفي الباس في الموثق المزبور كغيره المعتضد بالاصل و
الشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا في الحقيقة كما صرح في [illegible] قد اوجب الجواز لكن مع الكراهة للمسامحة فظهر ضعف قول ابن حمزة بالحرمة والكلام بغير ذكر الله
عند الجماع عن مولانا الص اتقوا الكلام عند ملتقى الختانين فانه يورث الخرس ومن الرجل مع كثرة اكد في وصية النبي يا علي لا تتكلم عند الجماع كثيرا فانه ان
قضي بينكما ولد لا يؤمن ان يكون اخرس وتعليل المنع بذلك كالتعليلات السابقة يشعر بالاختصاص بصورة احتمال تكون الولد لا مط فلا كراهة في الحامل و
اليائسة لا ان متابعة الاصحاب اولى للمسامحة في ادلة الكراهة مسائل سبع **الاولى** يجوز النظر الى وجه امرأة يريد نكاحها وكفيها ظاهرهما وباطنهما
من رؤس الاصابع مرة او مرارا وان لم يستأذنها بالاجماع والنصوص المستفيضة كالحسن او الصحيح لا باس بان ينظر الى وجهها ومعاصمها ظاهرهما وباطنهما
اذا اراد ان يتزوجها والصحيح لا باس بان ينظر الرجل الى المرأة اذا اراد ان يتزوجها ينظر الى خلفها والى وجهها وفي الحسن عن الرجل يريد ان يتزوج ايبنظر اليها قال
نعم انما يشتريها باغلى الثمن ونحوه الموثق المروي في العلل الرجل يريد ان يتزوج المرأة يجوز له ان ينظر اليها قال نعم وترقق له الثياب لانه يريد ان يشتريها باغلى ثمن
ويشترط العلم بصلاحيتها بخلوها عن البعل والعدة والتحريم وتجويز اجابتها ومباشرة المريد بنفسه فلا يجوز الاستنابة فيه وان كان اعمى فلا ينافيه اطلاق
النصوص حملا له على المتبادر منه واقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن ومنه يظهر اشتراط الاستفادة بالنظر بما لا يعرف قبله كما عن بعض الاصحاب فرده بالاطلاق
غير جيد الا اذا انتفى ما استفاده واحتمل تغيرها قبله وفي اشتراط عدم الريبة والتلذذ نظر اقربه العدم الا مع خوف الفتنة قبل العقد وفاقا للكركي عملا با
لاطلاق مع عدم الصارف عنه والرواية الآتية المشترطة له لضعفها متروكة مع انها فيما عدا مفروض المسئلة خاصة وليس في النصوص غير نفي الباس فلا وجه
للاستحباب كما في اللمعة وعلى تقدير تضمنها له الا [illegible] رواية [illegible] فدلالتها على الاستحباب غير واضحة لورودها في مقام توهم الحظر ولا يفيد سوى الاباحة كما
برهن في محله ويمكن الامر به بناء على المسامحة في ادلة الندب والكراهة وهذه النصوص مع كثرتها مختصة بالرجل والحاق المرأة به قياس والاولوية ممنوعة
والعلة المدعاة مستنبطة والمنصوصة بالرجل مختصة بل الحكمة تقتضي العدم لاحتمال ابتلائها به ولا يمكنها التزويج بعدم رغبته فيها فتراعات الاصل
لا ينتهي ان المشهور اختصاص الجواز بالموضعين ولكن في رواية مرسلة عن الرجل ينظر الى المرأة يريد تزويجها فينظر الى شعرها ومحاسنها قال لا باس بذلك
اذا لم يكن متلذذا ومثلها الموثق في المحاسن خاصة والضعيفة بجهالة الراوي في الشعر خاصة والعمل بها جيد وفاقا للمشايخ الثلاثة ولا سيما العبدي
وجمع من الاصحاب الا انه للضعف بالارسال وغيره بل العدم دليل على المنع بمثل المقام لفقد الاجماع مع الخلاف وانصراف المطلق من ادلته الى غيره بناء على
عدم تبادره فالاصل الاباحة مضافا الى اشعار تعليله الوارد في الاخبار من خوف الوقوع في الفتنة وانه سهم من سهام ابليس بعدم العموم لمثله والموثق
المتقدم وان اختص بالمحاسن والحاق الشعر بها اما بناء على عموم المحاسن لتفسيرها بمواضع الزينة او ما خلا العورة والشعر منها بالبديهة واما بعدم القائل

بالفرق



بالفرق مضافا الى الصحيح فيما المروي في الفقيه مع تأيدهما بالضعيفين واطلاق الحسن المتقدم والموثق بعده مع عموم التعليل المنصوص المبيح للنظر في الموضعين عوضا
بخصوص ما دل على الوجه والكفين بناء على ندرة تخلفهما ولا سيما الاول بين المحاسن والشعر ولزوم الاقتصار عليهما طرح البحث كالاخبار من اصله الا في نسوة نادرة
لا يمكن حمل الاطلاق عليها الا ان مراعاة المشهور والاحتياط اولى وكذا يجوز النظر الى وجه امة يريد شراءها وكفيها اتفاقا كما حكاه جماعة للمستفيضة المنجبر
ضعفها بالشهرة منها عن الرجل يعترض الامة ليشتريها قال لا باس ان ينظر الى محاسنها ويمسها ما لم ينظر الى ما لا ينبغي النظر اليه وفيه الدلالة على جواز مس الشعر
والمحاسن بل ما عدا العورة كما عن كره لدلالة الحاجة وتضمن التعريض للبيع الاذن فيه وفيه نظر لضعف الخبر وعدم جابر له في محل البحث مع طرو الاجمال له بالاستثناء
بناء على اجمال المستثنى واحتماله ما عدا الوجه والكفين وعدم تعينه للعورة فتأمل ويندفع الحاجة بالرد بالعيب او بالخيار والاذن في ضمن التعريض غير معلوم
ولا كلام معه لعله لذا اقتصر المفيد على الوجه والشعر والشيخ ظاهرا عليهما وعلى اليدين وهو المحكي عن ظاهر [illegible] نعم في لك دعوى الوفاق في الشعر والمحاسن
وهو الحجة فيهما مع ما مر من جواز النظر اليها في الزوجة فهنا بطريق اولى ولا اقتصار عليهما مع الوجه والكفين اولى وان كان ما في كره من اباحة النظر الى ما عدا العورة
ليس بذلك البعيد لا لما مر بل للاصل مع انتفاء المخرج عنه لفقد الاجماع وانصراف اطلاق اخبار المنع الى ما عداهن او اليهن في غير محل البحث بل المستفاد من بعض
الاخبار الجواز مط مع الكراهة منها لا احب للرجل ان يقلب جارية الا جارية يريد شراءها وفي آخر اني اعترض جواري بالمدينة فامذي فقال اما لمن يريد الشراء
فلا باس واما لمن لا يريد ان يشتري فاني اكرهه ويؤيد ما اختاره في المقام الخبر المروي في قرب الاسناد ان عليا ع كان اذا اراد ان يشتري الجارية يكشف عن ساقيها
فينظر اليها وكذا يجوز النظر الى اهل الذمة وشعورهن على الاشهر الاظهر للاصل مع فقد الصارف عنه من اجماع وغيره وخصوص الخبر بل الصحيح او القوي
لا حرمة لنساء اهل الذمة ان ينظر الى شعورهن وايديهن ومثله الآخر لا باس بالنظر الى اهل تهامة والاعراب واهل البوادي من اهل الذمة والعلوج لانهن
لا ينتهين اذا نهين وضعفه كالاول لو كان منجبر بالاصل والشهرة خلافا للحلي ولذا لاطلاق الآية قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم قلت بل هي مجملة
وعلى تقدير الاطلاق فهو مقيد بما تقدم والحسن المتضمن لانهن مماليك الامام فليكن بمنزلة الاماء اللاتي يجوز النظر اليهن والى شعورهن مط في الشاهد كما
للروايات المتقدمة وضعفها بالشهرة المحكية مع اصالة الاباحة منجبرة ولا يخفى عليك منافاة هذا التعليل المقتضي لجواز النظر اليهن على العموم لتقييده
سابقا بارادة الشراء ولا بد في دفعهما من تكلف فكيف كان فالاقوى الجواز مط ما لم يكن لتلذذ ولا ريبة ومعهما فلا لاحتمال المادة الفساد وحذرا من وقوع
النفس في التهلكة ويجوز ان ينظر الرجل والسيد الى جسد زوجته مط وامته الغير المزوجة من الغير مط كالعكس بالمناط وظاهرا اجماعا للاصل وفحوى
جواز الجماع وما تقدم من الاخبار النافية للباس عن النظر الى سر الزوجة والمرسل كالصحيح في الرجل ينظر الى امرأته وهي عريانة قال لا باس بذلك وهل
الالذاذ الا ذاك والى محارمه ومن هنا اللاتي يحرم نكاحهن مؤبدا بنسب او رضاع او مصاهرة فيما قطع به الاصحاب ما خلا العورة التي هنا هي الدبر والقبل والحكم
بذلك مع عدم التلذذ والريبة مشهور بين الاصحاب بل قيل مقطوع به بينهم مشعرا بدعوى الوفاق بل صرح به بعض الاصحاب والمستند فيه بعد الاصل
السيرة بما يصلح للمعاشرة والآية الكريمة ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الآية والزينة تعم الظاهرة والباطنة ومنها الذراعان وسنور الخمار كما
في الصحيح وصحيحة منصور الدالة على جواز تغسيل المحارم كالزوجة دائما [illegible] ومقطعة مجردات الا انه يلقى على عورتهن خرقة والاخبار الدالة على الامر
من وراء الثياب محمولة على الاستحباب عند جماعة من الاصحاب ويؤيده وورود مثله في الزوجة مع كونه للاستحباب بالبديهة واذا ثبت جواز النظر حا(ل)
الموت فكذا حال الحيوة لعدم الفارق مع ما ورد ان حرمة المؤمن ميتا كحرمته حيا وفي الخبر القوي كالقوي نفي الباس عن النظر الى شعورهن وقيل بالمنع
فيما عدا الوجه والكفين والقدمين لكونهن عورة خرج الامور المتفق عليها وبقي الباقي وفيه منع كلية الكبرى لجواز النظر اليهن فيما عدا المتفق عليه ايضا
كاباحة النظر الى الامور المسلمة مع كونها بالاجماع من العورة فلا تلازم بين العورة وحرمة النظر لجميع الاشخاص بالكلية بل تلازمهما في الجملة ولا ينافي ذلك صدق
العورة عليهما لاحتمال كونه بالنظر الى غير المحارم وربما خصت الاباحة بالمحاسن خاصة وهي مواضع الزينة جمعا بين الآية المتقدمة والاخرى قل للمؤمنين يغضوا
الآية وهو احوط لا اجنبية الآية الاولى من تمام المدعى مع ما في الخبر المروي في تفسير علي بن ابرهيم في تفسير الزينة في الآية المزبورة فهو الثياب والكحل والخاتم
وخضاب الكف والسوار والزينة ثلثة زينة للناس وزينة للمحرم وزينة للزوج واما زينة الناس فقد ذكرناه واما زينة المحرم فموضع القلادة فما فوقها
والدملج وما دونه والخلخال وما اسفل منه واما زينة الزوج فالجسد كله انتهى وفيه لا دلالة لو تضمنه على جواز النظر الى الوجه والكفين من الاجنبية مط
كما هو احد الاقوال في المسئلة استنادا اليها مع الاصل والآية ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها بناء على تفسير الزينة الظاهرة بامور اربعة لا يمكن ارادة
بعضها كالثياب لعدم الدليل عليه بل وقيام الدليل على خلافه من عموم المستفاد من لفظة ما الموضوعة له فلا وجه لتخصيصها بها فتعين ارادة البواقي
احدها الكحل والخاتم والخضاب في الكف كما في الخبر المتقدم وغيره بنقص الاخير كرواية زرارة وليس في سندها من يتوقف فيه سوى قاسم بن عروة وقيل بحسنه
ونحوه آخر لكن بزيادة المسكة بدل الكحل والخضاب وثانيها الوجه والكفان وربما اشعر به الخبر المجوز لرؤيتهما وثالثها الكف في الاصابع وذكر الاولين
قول الطبرسي في جامع الجوامع وروى الثالث عنهم والاخبار وان ضعفت سندها الا ان العرف المحكم في الالفاظ يؤيدها وعلى هذه التفاسير يثبت المط
اما على الثاني فواضح وكذا الاول والثالث لكن بمعونة الاجماع ويدل عليه مضافا الى المتقدم الصحيح المروي في الكافي عن قرب الاسناد وفيه عما تظهر المرأة

زينتها

من بينها فال الوجه والكفان والمرسل ما يحل للرجل ان يرى من المراة اذا لم يكن محرما فال الوجه والكفان والقدمان والارسال غير قادح لاعتضاده بالاصل وفتوى جماعة به كالكليني والشيخ في النهاية والتبيان وكتابي الحديث وظاهره وسبطه في الشرح وجماعة من متاخري المتاخرين مط والمحقق الثاني والمص في يع وتر في جملة من كتبه واللمعة وضعفه في الجملة وبسند الصحيح فج يع الى الاكثر فلا يقدح فيه الاشتمال على القدمين المجمع على عدم جواز النظر اليهما وان هو الا كالعام المخصص مضافا الى عدم ذكر الشارح المزبور لهما فيقوى احتمال الزيادة والخبر الذي لا يبعد صحته كما قيل عن الرجل ما يصلح له ان ينظر اليه من المراة التي لا تحل له قال الوجه والكفان وموضع السوار واحتمال ارادة المحرم من المراة في السؤال بعيد مع دلالة حصر الحل منها في الثلثة على ارادة غيرها من الاجانب للاجماع على عدم الحصر فيهما مع ان العموم الناشئ عن ترك الاستفصال كاف في الاستدلال ولا يقدح في الحجية زيادة السوار لما تقدم وبما ذكرنا ظهر وجه اندفاع المناقشات في هذه الادلة سيما مع اعتضادها بالشهرة في الجملة الظاهرة والمحكية وبحجة اخرى في غاية القوة بحيث كادت تعد من الادلة القطعية وهي فحاوي كثير من الاخبار الواردة في ابواب النظر الى النسوة المتواترة معنى المتضمنة لحكمه منعا وجوازا سؤالا وجوابا وبيانا الدالة باطلاقها على الجواز من حيث كون محط الحكم فيها بطرفيه في كل من السؤال والجواب والبيان هو خصوص الشعر واليدين والراس والذراعين وغيرها وبالجملة ما عدا الوجه والكفين مع انهما اولى بالسؤال عن حكمهما وبيانه بحسب النظر لشدة الابتلاء به وغلبته وسهولته من حيث عدم احتياجه الى كشف ساتر من خمار ومقنعة دون الراس والشعر لندرة الابتلاء بالنظر اليهما وعسره للاحتياج الى كشف المستور عنهما غالبا فالسكوت عن حكمهما مط سؤالا وبيانا كاشف عن وضوح حكمهما جوازا الا عكسا والا لكان حكم النظر اليهما منعا اخفى من حكم النظر الى الوجه والكفين كلا جدا وهو مخالف للبديهة قطعا لاتفاق المسلمين على ثبوت المنع في النظر اليهما مط وخفائه في النظر الى الوجه والكفين بحيث ذهب الاكثر الى حله في الجملة او مط ويدل على اوضحية حكم النظر منعا منه كلية في الوجه والكفين ايضا تجويزهم النظر اليهما لمريد التزويج المتمكن منه واختلافهم في تجويزه الى الشعر كما مضى وليس هذا الا لما ذكرنا كما لا يخفى ولو لم يكن في المسألة دليل على الجواز غير فحاوي هذه الاخبار لكفانا لحصول الظن القوي القريب من القطع بكون الحكم فيهما الجواز فلا ينبغي ان يرتاب فيه وان كان الاحوط الترك مهما امكن من باب التسامح في ادلة السنن هذا مضافا الى النصوص الواردة في كتاب الحج في باب ما يجوز ان تلبسه المحرمة من الثياب وهي كثيرة منها الصحيح مر ابو جعفر ع بامراة متنقبة وهي محرمة فقال احرمي واسفري وارخي ثوبك من فوق راسك فانك ان تنقبت لم يتغير لونك فقال رجل الى اين ترخيه فقال تغطي عينيها الحديث والصحيح تسدل الثوب على وجهها قلت حد ذلك الى اين قال الى طرف الانف قدر ما تبصر والخبر الضعيف بسهل الذي ضعفه سهل مر ابو جعفر ع بامراة محرمة قد استترت بمروحة فاماط المروحة بنفسه عن وجهها والامر بالارخاء في الاول والسدل في الثاني للرخصة لعدم القائل بوجوب ستر شئ ما منهما بستره فقط وهذه النصوص سيما الاخير والاول من حيث التعليل ظاهرة في عدم ستر تلك النسوة بشئ آخر غير ما استترن به من كجاوة ونحوها وهذا ايض مما يدل على ما قدمنا من اشدية حكم الشعر منعا من حكم الوجه جدا كما لا يخفى ومما ذكر ظهر وجه اندفاع المناقشات في هذه الادلة والاستدلال للجواز باطباق الناس على خروج النسوة مسافرات غير موجه كالاستدلال للمنع باتفاقهم من منع خروجهن غير مستترات لمخالفتهما الوجدان لاختلاف الناس في الزمان فبين من يجري على الاول ومن يجد وجه الثاني ويرد الحجة على الثاني باحتمال استناده الى الغيرة او الاحتجاب من الناظر بشهوة الغير الحاصل الاكثر مط وبما ذكر في الضعف باقي ادلته كعموم ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن ويغضوا من ابصارهم لتخصيصهما بما ظهر من الادلة مع اجمال الثانية مع عدم المبين لها سوى الاجماع المخصص بما نحن فيه المتفق عليه ولا كلام فيه وحديث الخثعمية اذ لا دلالة فيه عليه لو لم يدل على الجواز وكذا غير ما ذكر من الادلة التي اجبنا عنها في رسالة مفردة في المسألة مضافا الى ندرة القول بالمنع مط لعدم نقله الا عن كره وفخر الدين وان مال اليه بعض من تاخر عنهما وقيل بالجواز مرة والحرمة ثانية لاخبار اكثرها ضعيفة السند قاصرة الدلالة كالمعتبر منها وقد اوضحنا جميع ذلك في الرسالة من اراد التحقيق فليرجع اليها نعم هو احوط واحوط منه الاول وتتحد المراة مع الرجل فتمنع في محل المنع ولا في غيره اجماعا ويشير اليه المقطوع المروي في الامر لعايشة وحفصة بدخولهما البيت بعد دخول الاعمى عليهما ويستثنى من الحكم مط اجماعا محل الضرورة والقواعد من النسوة والصغير غير المميز والصغيرة فيجوز النظر منهن مط والبعض كل على الاقوى للاصل مع فقد الصارف واختصاص ادلة المنع على تقدير شمولها بغيرهم بمقتضى التبادر مضافا الى الايتين في القواعد والصغير بالتفسير المراة مع الصحاح في عدد وفي جواز نظر المميز الى المراة ان لم يكن محل ثوران تشوق وشهوة قولان احوطهما المنع فيمنعه الولي عنه وفي جواز نظر المراة الى الخصي المملوك لها او العكس خلاف بين الاصحاب ينشا من الاصل وعموم او ما ملكت ايمانهن الشامل لمحل النزاع كالمستفيضة التي فيها الصحيح والموثق وغيرهما المجوزة لرؤية المملوك مالكته مط في بعض ومختصا بالشعر في اخر وخروج غيره منها لشبهة الاجماع غير قادح مضافا الى عموم التابعين غير اولي الاربة من الرجال المفسر بما يشمله وخصوص الصحاح عن قناع الحراير من الخصيان فقال كانوا يدخلون على بنات ابي الحسن ع ولا يتقنعن قلت فكانوا احرارا قال لا قلت فالاحرار يتقنع منهم قال لا ومن الاستصحاب وما قيل في الجواب عن الاية الاولى من اختصاص ملك اليمين فيها بالاماء جمعا بينه وبين الامر بغض البصر وحفظ الفرج مط ولا يرد دخولهن في نسائهن لاختصاصهن بالمسلمات وعموم ملك اليمين للكافرات وللخبرين في احدهما قال قلت يكون للرجل الخصي يدخل على نسائه فيناولهن الوضوء فيرى شعورهن فقال لا وفي الاخر عن ام الولد هل يصلح لها ان ينظر اليها خصي مولاها وهي تغتسل قال لا يحل ذلك وهما اد

كتاب النكاح

من الصحيح السابق لموافقته لما عليه سلاطين العامة كما صرح به شيخ الطائفة فيترجح عليه وان صح سنده لمقبولة عمر بن حنظلة وهذا هو الاشهر بل عن ق عليه الاجماع وهو احوط وان كان في تعينه نظر للنظر في تخصيص ملك اليمين بالاماء من دون دليل ومجرد الجمع غير كاف بلا دليل عليه مع حصوله بتقييد الثانية بما لا اولي بعد تسليم اطلاقها ووضوح دلالتها ومثله تخصيص نسائهن بالمسلمات مضافا الى كونه خلاف المشهور والخبران مع قصور اسنادهما خارجان عن محل البحث فلا ينفعهما الجبر بالشهرة بالنسبة اليه لمخالفتهما العامة مضافا الى معارضتهما بموافقة الكتاب في معارضهما في المستفيضة والشهرة في محل البحث من غير دليل غير كافية مضافا الى المرجحات الاخر كصحة السند والاستفاضة في معارضها وبها ترجح عليهما والدليل بعد التسليم يوجب التساقط فتعين المصير الى الاصل فالمصير الى الجواز في غاية القوة لولا الاجماع المنقول المعتضد بالشهرة وان امكن الجواب عنه ايضا الا ان الاحوط والاولى المشهور ومثله الكلام في نظر المملوك الى مالكته والخصي الى غير مالكته الا ان المنع في الاول اقوى منه في السابق وليس للرجل مط حتى الاعمى سماع صوت الاجنبية بتلذذ او خوف فتنة اجماعا وبدونهما ايضا كما في عد ويع وعن يه وقد والتلخيص للمحكي في ضمنه النساء عي وعورة فاستروا العورات بالبيوت والعي بالسكوت وهو معارض بالاصل ومثله كان رسول الله يسلم على النساء ويرددن عليه وكان امير المؤمنين ع يسلم على النساء وكان يكره ان يسلم على الشابة منهن ويقول اتخوف ان يعجبني صوتها فيدخل علي اكثر مما طلبت من الاجر والاخبار المانعة عن ابتدائها بالسلم قاصرة بحسب الاسناد فلا تعارض الحسن المزبور مع اعتضاده بما تواتر من سؤالهن النبي ص والائمة ع بمحضر الناس مع عدم منعهم لهن بل وتقريرهن على ذلك وما روي من خطبة سيدة النساء بمحضر من جماعة من الصحابة في نهاية البلاغة والفصاحة وهي الان موجودة مروية في الكتب المعروفة ككشف الغمة مضافا الى لزوم المنع منه العسر والحرج المنفيين عقلا ونقلا كتابا وسنة فالجواز اقوى وفاقا للمقطوع كره وظ جماعة كشيخنا في لك ونسبه الى العلامة المجلسي طاب ثراه لكن الاحوط ترك ما زاد على خمس كلمات لنهي النبي ص المروي في يه في حديث المناهي قال ونهى ان تتكلم المراة عند غير زوجها او غير ذي محرم منها اكثر من خمس كلمات مما لا بد لها منه وضعف السند مع الاشتمال على كثير من النواهي المستعملة في الكراهة يوهن حمل النهي فيه على الحرمة مضافا الى مخالفته لما عليه الامة من جواز سماع صوتهن مط ولو زائدا على المقدار المذكور مع الضرورة فتنهما عما زاد منها مخالف للبديهة ولعل جميع ذلك امارة الكراهة واحوط منه الترك بالمرة الا ان تدعو اليه حاجة او ضرورة **الثانية** في الوطي في الدبر مط لزوجة كان او امة خلاف بين الاصحاب وفيه روايتان اشهرهما بل المجمع عليه كما في كره وعن الانتصار والغنية وئر الجواز على كراهية وهي مستفيضة من الطرفين وفيها من طرقنا الصحيح وكالصحيح والموثقان وغيرها من الروايات ففي الاول الرجل ياتي امراته في دبرها قال ذلك له قال قلت فانت تفعل ذلك قال انا لا افعل وفي الثاني عن رجل ياتي اهله من خلفها قال هو احد المأتيين فيه الغسل وفي الثالث في احدهما عن الرجل ياتي المراة في دبرها قال لا باس به وهي مع ذلك معتضدة بالاصل والاجماعات المنقولة والمخالفة لما عليه جميع العامة الا مالكا والعمومات منها نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم انى شئتم بناء على كون الظرف بمعنى من اين كما قيل فيعم المقام ولا ينافيه الصحاح الدالة على وروده في رد على اليهود القائلين ان الرجل اذا اتى اهله من خلفها خرج ولده احول لعدم المنافاة بينه وبين ثبوت الحكم على العموم مع اشعار بعضها بكون المنع للتقية فتامل مضافا الى انه استدل به للجواز في المضمر في بعض الاخبار المنجبر ضعفه بالشهرة بين الاخبار وفيه عن الرجل ياتي المراة في دبرها قال لا باس اذا رضيت قلت فاين قول الله تعالى فأتوهن من حيث امركم الله فقال هذا في طلب الولد فاطلبوا الولد من حيث امركم الله يقول نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم انى شئتم ومنه يظهر فساد الاستدلال للمنع بالاية مع ضعفه من وجوه اخر فتدبر وربما ايد الجواز بقوله سبحانه هؤلاء بناتي هن اطهر لكم فانهم كانوا يشتهون الادبار وهو حسن لاصالة البقاء واشعار بعض المعتبرة المنجبرة بالشهرة عن اتيان الرجل من خلفها فقال احلتها آية من كتاب الله تعالى قول لوط على نبينا واله وعليه السلم هؤلاء بناتي هن اطهر لكم وقد علم انهم لا يريدون الفرج فالقول بالجواز قوي مع الكراهة الشديدة لاشعار الصحيح المتقدم مع التصريح بها في المرفوع عن اتيان النساء في اعجازهن فقال ليس به باس وما احب ان تفعله وعليها يحمل ما في الخبر محاش النساء على امتي حرام وكذا الاخر الناهي عنه لضعفهما وموافقتهما للتقية المعروفة وبه يشعر بعض المعتبرة كالموثق اخبرني من سأله عن الرجل ياتي المراة في ذلك الموضع وفي البيت جماعة فقال لي ورفع صوته قال رسول الله ص من كلف مملوكه ما لا يطيق فليبعه ثم نظر في وجوه اهل البيت ثم اصغى الي فقال لا باس به فالقول بالتحريم كما عن القميين وابن حمزة وجماعة ضعيف **الثالثة** اختلف الاصحاب في جواز العزل وافراغ المني خارج الفرج بعد المجامعة عن الحرة بغير اذنها ولو بالشرط حال العقد اختيارا بعد اتفاقهم على نفي الاثم مط والحرة مع الاذن مط او الاضطرار للاصل وفحوى الصحاح الاتية فقيل هو محرم وهو المحكي عن ط وف وظاهر مدعيا الشيخ عليه الوفاق في الثاني كما قيل للنبويين العاميين في احدهما انه ص نهى ان يعزل عن الحرة الا باذنها وعدم حصول الحكمة في النكاح من الاستيلاد معه غالبا وضعفه ظ لوهن الاجماع بمصير المعظم الى الخلاف مع انه صحيح لا يفيد ما في لف من الصحاح هذا مع ان ظ عبارة المحكية في كتاب الديات ان دعوى الاجماع المزبور انما هو على استحباب تركه لا تحريمه وقصور سند الاولين وعدم النص بالحكمة مع عدم وجوب مراعاتها فيما عدا محل البحث اجماعا هذا مع انه اخص من المدعى لعدم جريانه في البائنة مضافا الى معارضة الجميع بما سيأتي مع عدم مكافاته له بالمرة وعلى المنع مط حتى الكراهة هل يجب به دية النطفة اعني عشرة دنانير قيل نعم للصحيح الموجب لها على المفزع الغير المجامع الموجب للعزل واختصاصه بغير المتنازع غير قادح بعد ظهور ان المنشا هو التفويت المطلق المشترك بينه وبين المتنازع وفيه نظر لمنع الظهور اولا ومنع العمل بمثله مع عدم النص او لا عتبار القاطع عليه

بعد تسليمه ثانيا وثبوت الفارق بين جناية الولد والاجنبي ثالثا فان هو الا قياس مع الفارق مع معارضته على تقدير تسليمه بظواهر النصوص الآتية المجوزة للعزل المصرحة بانه ماؤه يضعه حيث يشاء الدالة لذلك على انه لا حق للمرأة على الرجل في مائه فلا وجه لاستحقاقها الدية وبمثل هذا يجاب عن دعوى على الوجوب لو فاق فان غايته انه خبر صحيح لا يعارض الصحاح كما مر سيما مع معارضته بما يظهر من الحلي من شذوذ القول بالوجوب حيث نسب الرواية الدالة عليه بعد الاشارة اليها الى الشذوذ الذي هو بالاتفاق عبارة عن عدم القائل بها او ندرته فالاقوى لعدم وفاقا للمعظم كالحلي والفاضل في المختلف والمحقق الثاني وشيخنا في الك وضه وكثير من تبعه وربما يظهر من النهاية وعن الرد في الوجوب حيث نسباه الى الرواية ايضا فيما خالف الاصل على المتيقن سيما على القول بالكراهة المشار اليه بقوله وهو اشبه وقيل وهو الاكثر انه مكروه غير محرم للاصل والموثقين والصحاح المستفيضة منها ذاك الى الرجل يصرفه حيث شاء ومنها لا باس بالعزل عن المرأة الحرة والباس المنفي فيه محمول على الحرمة جمعا بين ما هنا وما تقدم من الادلة بناء على المسامحة في ادلة الكراهة سيما مع فتوى الجماعة وايماء الى الرجوحية في الجملة في بعض المستفيضة كالصحيح عن العزل فقال اما الامة فلا باس واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين تزوجها ورخص في هذا الخبر العزل في الاماء مضافا الى الخبر الاخر لا باس بالعزل في ستة وجوه المرأة اذا ايقنت انها لا تلد والمرأة المسنة والمرأة السليطة والبذية والمرأة التي لا ترضع ولدها والامة وكذا يكره لها العزل بدون اذنه وهل يحرم عليها لو قلنا به منه مقتضى الدليل الثاني اى الحكمة ذلك وكذا القول في دية النطفة له كذا قيل والاخبار خالية عنه **الرابعة** لا يجوز ان يدخل الرجل بالمرأة حتى يمضي لها تسع سنين هلالية اجماعا للنصوص المستفيضة منها الصحيح اذا تزوج الرجل الجارية وهي صغيرة فلا يدخل بها حتى يأتي لها تسع سنين وبالتقييد منه يستفاد حكم غير الزوج مع اطلاق البواقي ولو دخل بها الزوج قبل ذلك لم تحرم المرأة مؤبدا على الاصح الاشهر بل عليه عامة من تقدم وتأخر عدا من سيذكر مع التأمل في مخالفته كما سيظهر للاصل والاقتصار فيما خالفه على القدر المتيقن المتفق عليه من النص الآتي واطلاقه بعد ضعفه وعدم جابر له في محل البحث غير نافع خلافا للنهاية حيث حكم بالتحريم بالدخول من دون تقييد بالافضاء ويحكى عن ظاهر الاطلاق المرسل اذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له ابدا وفيه مع نفي الخلاف عنه في الاخير كما حكي مع عدم صراحته في الاجماع موهون بمصير الاكثر على الخلاف حتى الشيخ لرجوعه عن الاطلاق في بيان التقييد في الاستبصار كما صرح في المهذب ومع ذلك حكمه بالاطلاق في الكتاب ايضا محل نظر لتضعيفه في ...... بعد نقله عنه والظاهر ان مراده ذلك مشيرا به الى اناطة التحريم بالافضاء هذا وحمل الى الخلاف غير معلوم لفقد حكي عنه في فتح صريحا موافقة الاصحاب وهو ظاهر جماعة كالمهذب والك وتبع حيث نسبوا الخلاف الى ظاهر الاطلاق بل خاصة مع تصريح جماعة منهم بان الباقين على التقييد بالافضاء فلا اشكال بل ولعله لا خلاف في المسألة والاحتياط واضح **الخامسة** لا يجوز للرجل الحاضر المتمكن من الوطي ترك وطي المرأة المعقودة له بالدوام على الاصح مطلقا اكثر من اربعة اشهر على المعروف من مذهب الاصحاب وعليه الاجماع في الك للصحيح عن الرجل يكون عنده المرأة الشابة فيمسك عنها الاشهر والسنة لا يقربها ليس يريد الاضرار بها يكون لهم مصيبة يكون في ذلك اثما قال اذا تركها اربعة اشهر يكون اثما وبضميمة الاجماع يتم المطلوب مضافا الى ما دل على كونها المدة المضروبة في الايلاء ولا اختصاص لذلك بالشابة اجماعا ويؤيده ما قيل ان عمر سأل عما يصبرن فيه فاخبرن بفناء صبرهن اذا مضت اربعة اشهر فامل بعض المتأخرين في التعميم الى غير الشابة ليس في محله **السادسة** يكره للمسافر ان يطرق اهله اى يدخل اليهم من سفره ليلا مطلقا وقيده بعضهم بعدم الاعلام بالحال والا لم يكره والنص مطلق ففي خبر عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام انه قال يكره للرجل اذا قدم من سفره ان يطرق اهله ليلا حتى يصبح وفي تعلق الحكم بمجموع الليل واختصاصه بما بعد المبيت وغلق الابواب نظر منشأه دلالة كلام اهل اللغة على الامرين ففي الصحاح الاول والنهاية الاثيرية الثاني والاول اوفق بمقتضى المسامحة في ادلة السنن وظ الاطلاق النص والفتاوى عدم الفرق في الاهل بين الزوجة وغيرها وان كان الحكم فيها اكد وباب النكاح انسب **السابعة** اذا دخل الزوج بصبية لم تبلغ تسعا فافضاها بالوطي بان صير مسلك الحيض والبول واحدا كما هو الغالب المشهور في تفسيره فانه الايصال وقيل او مسلك الحيض والغائط والاصل في المطلق بمقتضى المعتبر الاول بناء على كونه الغالب ولعل الحاق الاخير به من باب فحوى الخطاب وعموم تعليل بعض الاحكام المترتبة عليه من التعطيل للازواج له بل ولا قائل بالفرق فحينئذ حرم عليه مؤبدا وطيها مطلقا بل مطلق الاستمتاع في قول احوط في المشهور بين الاصحاب بل قيل بلا خلاف في عموم صريح الانتصار والايضاح وظ غيره الاجماع عليه للمرسل المتقدم المعتضد ضعفه هنا بالشهرة ولا يقدح فيه عدم ذكر الافضاء فيه بعد عمومه له بل وظهوره فيه للغلبة فالقول بالحل كما عن ضه محل المناقشة ولكن لم تخرج من حباله بل زوجته على الاظهر وفاقا للجماعة كما في تبع وضه ونه ومع للاصل وظ الخبرين في احدهما رجل افتض جارية فافضاها قال عليه الدية ان كان دخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين قال فان امسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه ان شاء امسك وان شاء طلق وفي الثاني وهو صحيح عن رجل تزوج جارية بكرا لم تدرك فلما دخل بها افتضها فافضاها قال ان كان دخل حين دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه وان كان لم تبلغ تسع سنين او كان اقل من ذلك بقليل حين دخل بها فافضاها فانه قد افسدها وعطلها على الازواج فعلى الامام ان يغرمه ديتها وان امسكها ولم يطلقها حتى يموت فلا شيء عليه وقيل بالخروج لظ المرسل المتقدم ويحتمل التفريق فيه الكناية عن الطلاق والارشاد اليه خوفا من الوقوع في المحرم فلا شيء يعارض شيئا مما قدمناه وعلى الاول يحرم الاخت والخامسة مع عدم الطلاق او الخروج عن العدة ان قلنا بها وعليه الانفاق عليها في الجملة اجماعا للصحيح عن رجل تزوج جارية فوثب بها

فافضاها

فافضاها قال عليه الاجراء عليها ما دامت حية ولا اطلاق فيه يجبه اطلاق القول بوجوبه حتى مع الطلاق ولو بائنا بل ولو تزوجت بغيره في وجه وفي اخر العدم اقتصارا فيما خالف الاصل على القدر المتبادر من المستند لكن الاستصحاب يؤيد الاول فهو الاحوط لو لم يكن اولى واولى منه بالوجوب لو طلقها الثاني بائنا او رجعيا فتم عدتها وكذا لو تعدد انفاقه عليها الغيبة او نفقة وقيل ولا فرق في الحكم بين الدائم والمتمتع بها وفيه لو لم يكن عليه اجماع نظر لمخالفة الاصل فيقتصر على المتبادر من النص الدال عليه وعموم التعليل بالافساد والتعطيل عن الازواج في الصحيح مختص بمعلوله وهو وجوب الدية ولا كلام فيه ومنه ينقدح قوة القول باختصاص الحكم بالزوجة دون الاجنبية بل هو اقوى لعدم شمول النص لها بالمرة ولا اولوية الا على تقدير كون الاحكام للعقوبة وهي ممنوعة وعلى تقديرها فلعله لا ينفع في الاجنبي لزيادة اثمه وفحش فعله كذا قيل فتأمل والتحقيق ان يقال ان العمدة في ثبوت الاحكام المخالفة للاصل هو الاجماع لضعف اكثر ما عداه وهو فيما نحن فيه مفقود للاختلاف ولكن لعلها لا تجري فيما مستنده اصالة الاجماع فيه مضافا الى اختصاصها بالزنا فلا يعم الشبهة ولا ريب ان التعميم احوط واولى في التحريم بل الاتفاق وان قيل بعدم لزومه ولو مع القول بسابقه كما عرفت وترثه الزنا وفي الامة الوجهان واولى بالتحريم ويقوى الاشكال في الانفاق لو اعتقها ولو افضى الزوجة بعد التسع ففي تحريمها الوجهان اوجههما العدم للصحيح المتقدم كسابقه واولى بالعدم افضاء الاجنبي كك وفي تعدي الحكم في الافضاء بغير الوطي وجهان اجودهما العدم ايضا فيما خالف الاصل على المتيقن وان وجبت الدية في الجميع والله اعلم

**الفصل الثاني** في اولياء العقد المتصرفين فيه بدون اذن الزوج او الزوجة ولا ولاية في النكاح لغير الاب والجد للاب وان علا والوصي والمولى والحاكم اجماعا منا فيما عدا الام وابيها للاصل والنصوص الحاصرة لها في الاب خاصة كالصحيح يستأمرها كل احد ما عدا الاب ونحوه الموثقان ولا مختص معتبر لها فيما عدا المذكورين مضافا الى النصوص في نفي الولاية عن الاخ والعم بالخصوص كالضعيف بسهل الذي ضعفه سهل في المشهور بل قيل بوثاقته والصحيح في رجل زوج اخته قال يؤامرها فان سكتت فهو اقرارها وان ابت لم يزوجها ونحوه الصحيح والحسن وما ربما يتوهم منه ثبوت الولاية لهما كالخبر نعم ضعفه سندا قاصر الدلالة لاحتمال الارادة اولوية ما لم مخالفته مع احتماله الحمل على التقية فتأمل والصحيح في صبية زوجها عمها فلما كبرت ابت التزويج فكتب بخطه لا تكره على ذلك والامر امرها ولا في الام وابيها على الاشهر الاظهر للاصل والنصوص المتقدمة بل عليه الاجماع في كره وصرح به بعض فضلاء الاصحاب ايضا والخبر عن رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح جائز ان شاء المتزوج قبل وان شاء ترك الحديث ولعموم الناشي عن ترك الاستفصال من وقوع تزويجها حال البلوغ او عدمه شامل لمحل النزاع واذا انتفى ولاية الام انتفى ولاية ابيها بطريق اولى مضافا الى عدم القول بالفصل وقصور السند معتضد بالاصل والشهرة وعموم النصوص المتقدمة ومفهوم الصحيحين في تزويج الصبي للصبية ان كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم والخبر عن الذي بيده عقدة النكاح قال هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه والذي يجوز امره في مال المرأة فيبتاع لها وتشتري فاي هؤلاء عفى جاز فتأمل ومنه يظهر الجواب عما دل على ولاية الجد بقول مطلق كالنصوص الدالة على تقديمه على الاب بعد التعارض مضافا الى عدم تبادر جد الام منها سيما مع مرجوحات سياقها فتدبر خلافا للاسكافي فاثبت الولاية للام وابيها لخبر ابن النجاح بان تستأمر ام ابنته في امرها وهو مع ضعفه ليس نصا في الولاية كالخبر اذا كانت الجارية بين ابويها فليس لها مع ابويها امر الا ترى الى الصحيح لا تستأمر الجارية اذا كانت بين ابويها ليس لها مع الاب امر وقال يستأمرها كل احد ما عدا الاب لبعض العامة في جميع من ذكر وغيرهم من ذوي الانساب فاثبتها لهم كما حكي واما ولاية الاب والجد فثابتة على الصغير والصغيرة ولو ذهبت بكارتها بزنا او غيره اجماعا في الاول وعلى الاشهر الاظهر في الثاني خلافا للعماني فلم يذكره والمعتبرة المستفيضة المشتملة على الصحيح والموثق وغيره في ترجيح الجد على الاب مع التعارض حجة عليه لاعتضادها بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل اجماع في الحقيقة كما في كره وعن الناصريات وعن ثره ايضا نفي الخلاف عنه فرجحت على النصوص الحاصرة للولاية في الاب خاصة فتخصص بها بالبديهة سيما مع قوة احتمال ارادة الجد منه ثم ان ظ المتبادر من الجد في الاخبار الجد للاب لذا عبر في كره بجد الاب والاولى لعدم جد الاب مع انفراده نظر ولعل وجهه بالامر بتعميم الصغير للباكرة والثيبة مطلقا مستنده ظاهر الاخبار المثبتة للولاية عليهما وعلى الجارية الشاملين باطلاقهما الامرين وليس فيما دل من الاخبار على نفيها عنهما في الثيب منافاة لها لعدم تبادر البالغة المنكوحة بالعقد الصحيح منها ولذا علق النفي عليها في بعض الاخبار ولا يشترط في ولاية الجد بقاء الاب على الاشهر الاظهر بل عليه الاجماع عن ف وغيره وهو الحجة فيه كاستصحاب الولاية والصحيح ان الذي بيده عقدة النكاح ولي امرها بعد الاجماع على ثبوت الولاية له فيما عدا محل البحث ويؤيده كونه اقوى من الاب لتقديمه عليه بعد التعارض كما يأتي وانه له الولاية على الاب وفوت الاضعف لا يؤثر في فوت الاقوى وقيل وهو الصدوق والشيخ والتقي وسلار وابن جنيد وابن البراج وابن زهرة وحمزة يشترط عكس العامة لاشتراط الحاكم ولاية فقده وفي المستند وهو رواية الفضل بن عبد الملك عن مولانا الصادق عليه السلام قال ان الجد اذا زوج ابنة ابنه وكان ابوها حيا وكان الجد مرضيا جاز ضعف بحسب الدلالة وان كان مفهوم الشرط حجة لقوة احتمال كون الوجه فيه التنبيه على الفرد الاخفى اعني عقد الجد مع وجود الاب دالا على العامة كما عرفت مضافا الى عدم مقاومته للصحيح المتقدم المعتضد بالشهرة والاجماع المحكي والاستصحاب والمؤيدات وفي تقييد الضعف بالدلالة تنبيه على صحة السند اذ ليس فيه سوى جعفر بن محمد بن سماعة والحسن بن سماعة وهما وان كانا واقفيين الا انهما ثقتان كما نص عليه النجاشي وشيخنا العلامة في الخلاصة فيعد موثقا وليس بضعيف اصطلاحا ولا خيار للصبية مع البلوغ لو زوجها الولي قبله اجماعا حكاه جماعة للاصل والصحاح المستفيضة منها عن الجارية الصغيرة يزوجها ابوها الها امر اذا بلغت قال لا ومنها اذا بلغت الجارية فلم ترض فما حالها قال لا باس اذا رضي ابوها او وليها ومنها عن الصبية يزوجها ابوها ثم يموت وهي صغيرة ثم تكبر قبل ان يدخل بها زوجها ايجوز عليها التزويج ام الامر اليها

قال

قال يجوز عليهما تزويج ولا يعارضها ما يخالفها مع شذوذه وفي الصبي قولان اظهرهما واشهرهما انه كذلك لا طلاق بقاء الصحة والصحيح المروي في باب تزويج الصبيان المتضمن ذيله لقوله ويجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية ولا ينافيه صلته المثبت لهما الخيار بعد الادراك مع تزويج الولي لها لاحتمال الولي فيه المعنى العرفي او العامي فيكون ردا عليهم مع عدم القائل به لو حمل على الولي الشرعي فتم ويؤيده اطلاق ما دل على توارثهما مع تزويج الولي لهما قبل الادراك المنافي لهما لذلك لا للحاقه بالفضولي فهي الصحيح الصبي يتزوج الصبية يتوارثان قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم الحديث فتم خلافا للشيخ وجماعة فاثبتوا له الخيار بعد الادراك للخبر المتقدم من الحسن وهو طويل في آخره ان الغلام اذا زوجه ابوه ولم يدرك كان له الخيار اذا ادرك وبلغ خمس عشرة سنة او يشعر في وجهه او ينبت في عانته قبل ذلك الحديث وهو مع ضعفه عند جمع بجهالة الراوي ان عد حسنا مشتمل على احكام مخالفة للاصل والاجماع كالخيار كاشتراط التجاوز عن التسع وولاية الاب على الجارية وثبوت الخيار لها بعد الادراك وصحة طلاق الصبي مع الدخول وعدم بينه ولا قائل بها كذلك فلا يعارض بمثله الادلة المتقدمة واما ما في الصحيح عن الصبي يتزوج الصبية قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز ولكن لهما الخيار اذا ادركا فان رضيا بعد فان المهر على الاب الحديث فلا قائل به ومثله لا يقبل التخصيص للتنصيص ولبس الامثل اكرم زيدا وعمروا ولا تكرم عمروا ولذا حمل على محامل اخر غير بعيدة في مقام الجمع بين الادلة تفاديا من الطرح ولو كان الجد الاب وجاها من رجلين واختلفا زمانا فالعقد السابق منهما وان كان اباعلما بعقد الاخر اجهلا اجماعا منا كما عن ئر والغنية وفي كره للصحيح اذا زوج الاب الجد كان التزويج للاب فان كان جميعا في حال واحدة فالجد اولى والموثق الجارية يريد ابوها ان يزوجها من رجل ويريد جدها ان يزوجها من رجل آخر فقال الجد اولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الاب زوجها قبله الحديث وفي الصحيح قلت فان هوى ابوها رجلا وجدها رجلا فقال الجد اولى بنكاحها ولا لزم تقديم اختيار الجد على الاب مع التشاح وهو المشهور بين الاصحاب بل عليه الاجماع في كره وعن الانتصار وفي ظ وئر وان اقترنا ثبت عقد الجد اجماعا كما في كره وروضة وعن ئر والغنية للنصوص المستفيضة الدالة على اولويته وخصوص الصحيح المتقدم مع ما مر بان ولاية الجد اقوى لثبوت ولايته على الاب على تقدير نقصه بجنون ونحوه بخلاف العكس وفي صلوح مثل هذه القوة مرجحا باستقلاله على الترجيح تامل وفي تعدى الحكم الى الجد مع جد الاب وهكذا فصاعدا وجه نظرا الى العلة والاولوية لعدم وفاقا للروضة لخروجه عن مورد النص واستوائهما في اطلاق الجد حقيقة والاب كذلك ومجازا فلا وجه للترجيح الا العلة وعرفت انها لا تغير صالحة وتثبت ولايتهما اي الجد الاب على البالغ مع فساد عقله بسفه او جنون مط ذكرا كان او انثى اجماعا فيما اذا اتصل الفساد بالصغر لاستصحاب الولاية وفي المنفصل ايضا على قول قوي كما في كره وظاهره الاجماع عليه عن ئر وهو ظ المتن كما بان لذا بنته ولايتهما وانا طها باشفاقهما وتضررهما بما يتضرر به الولد ومرجعه الى اولوية ولايتهما على ولاية الحاكم وقيل بل ولية الحاكم لزوال ولايتهما ولا دليل على عودها ومرجعه الى الصنا بقاء انقطاع الولاية وبعارض بمثله في ولاية الحاكم فهما من جهة الاصل متساويان ويترجحان عليه بما ذكرناه والاحوط مواقفة الحاكم لها وموافقتهما له وحيث تثبت الولاية عليه فلا خيار له لو افاق اجماعا كما في ذلك للاصل والثيب المنكوحة بالتزويج تزوج نفسها باختيارها ولا ولاية عليها للاب ولا لغيره مط اجماعا منا كما في صرنا وكره للاصل والعمومات والصحاح المستفيضة منها الصحيحان هي املك بنفسها تولى امرها من شاءت اذا كان كفوا بعد ان تكون قد نكحت رجلا قبله ومنها الصحيح الثيب امرها بيدها فالقول بثبوت الولاية عليها كالبكر كما عن ظ العماني ضعيف مع انه لا مستند له نعم يستحب لها مواقفة وليها كما سيأتي ويتفرع عليه ما لو زوجها ابوها او جدها من غير اذنها فانه وقف على اجازتها على الاجازة منها فهو فضولي واما البكر البالغة الرشيدة فامرها بيدها اجماعا اذا لم يكن لها الوليان او كانا غير مسلمين بشرائط الولاية حكاه جماعة وفي المشهور مط ولو كان ابوها حيا او جدها مط دائما كان التزويج ام متعة رضى به الابوان ام كرها بل عليه الاجماع في صا وعن الناصريات وبخصوص المتعة عن بعض الاصحاب للنصوص المستفيضة الخاصة والعامة المنجبر قصور اسانيد بعضها بالشهرة العظيمة ولا سيما المتعة وهي ما بين عام لنوعي التزويج ومختصة بالمتعة المستنبط حكم الدوام منها بالاولوية فمن القسم الاول الصحيح التي ملكت نفسها غير السفيهة ولا المولى عليها ان تزويجها بغير ولي جائز والاستثناء امارة العموم اللغوي في المستثنى منه كما حققناه في الاصول مضافا الى افادته مفسدة لعموم لغوي والقول بان التقييد بعدم كونها مولى عليها يمنع احتمال الارادة من لم يكن لها ولي شرعي من المالكة نفسها واحتمال كونها مولى عليها في التزويج فلا يشملها القيد الموجب للحكم فرع كون المراد من الولاية فيه الولاية في التزويج او الاعم منه ومن التصرف في المال وهو مقطوع بفساده جزما لمخالفة العبارة على هذا التقدير اذ ليس الحاصل منه الا ان التي لا ولي لها في التزويج يجوز تزويجها بغير ولي وهو منزه عن مثله كلام الامام الذي هو امام الكلام فتبعدا ومنه الصحيح تستأمر البكر وغيرها ولا تنكح الا بامرها والنهي هنا مستلزم للاشتراط بضميمة عدم القائل بالتحريم مع الصحة وتشبيهها في السياق المتوين البكر وبين الثيب بها يندفع الاجوبة الاخر التي اورد على الخبر كحمل النهي في حقها على الفضيلة وعدم دلالتها على الاستقلال بناء على ان اعتبار اذنها في الجملة مضافا الى ان الاصل مع عدم دليل على الشركة كما ستقف عليه كاف في اثبات الاستقلال واصالة بقاء الولاية منقطعة بثبوت الولاية للبالغة ولو في الجملة ولنشب عبارة تقبل الدخول والخروج الضرورة هذا مضافا الى ان قوله في آخر الخبر ولا تنكح الا بامرها ظاهر في استقلالها بالاذن لمكان الحصر وارجاعه الى غير البكر لا وجه له سيما مع كون اصل العنوان فيه كلامه انما هو البكر وانما ذكر غيرها تبعا لها كما لا يخفى فتبعدا ومنه الصحيح الذي بيده عقدة النكاح هو ولي امرها والمراد بولي الامر هنا وليها في المال كما يستفاد من المعتبرة مع انه على غيره يستلزم

حزازة العبارة بنحو ما مر اليه الاشارة وليس الاب ولي امرها بل هو الولي اجماعا فيكون عقدة النكاح بيدها ومنه الخبر اذا كانت المرأة مالكة امرها تبيع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطي من مالها ما شاءت فان امرها جائز تزوج ان شاءت بغير اذن وليها الحديث وظ الجمل كونها مفسرة ولا داعي لجعلها خبرا ثانيا مع انه على هذا التقدير يستلزم الحزازة في بعض الاخبار المتقدمة اذ مفتقر منها على ذلك انه اذا كانت المرأة مالكة امرها ان تزوج من شاءت فان امرها في التزويج جائز فتم مضافا الى لزوم الغاء الجمل على هذا التقدير لتوضيح مالكية امرها عليها فقضيتها داخل في مالكية الامر فيكون ذكرها لغوا خاليا عن الفائدة فلا يمكن حمله على التعيين فتنحصر ورود ان ولاية التزويج مدار ولاية التصرف في المال كما فهمه الاصحاب وافصح عنه الخبر المتقدم وحيث ظهر دلالتها على المراد بما الكية الامر وانه من حيث التصرف في المال لا غير ظهر عمومه وجه دلالة الخبر بتنافي احدهما الجارية التي لها اب لا تتزوج الا باذن ابيها وقال اذا كانت مالكة امرها تزوجت من شاءت ولا بأس بحمله على الطلاق فيجب حمله على الصغيرة فهو كالعام المخصص والثاني وهو موثق تتزوج المرأة من شاءت اذا كانت مالكة لامرها فان شاءت جعلت وليا ومنه الخبر لا بأس بتزويج البكر اذا رضيت من غير اذن ابيها وهو ضعيف المط وضعف السند بجهالة الراوي بما قدمناه منجبر ومنه العامي الايم احق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها واذنها صماتها والاحقية واعتبار الاستيذان مع ما قدمناه من الدليل القاطع للشركة يدفع عنه المناقشة بعدم الدلالة على الاستقلال للبكر البالغة ونحوها الاخر ان جارية بكر جاءت اليه فقالت ان ابي زوجني من ابن اخ له ليرفع خسيسته وانا له كارهة فقال اجيزي ما صنع ابوك فقالت لا رغبة لي فيما صنع ابي قال فاذهبي وانكحي من شئت فقالت لا رغبة لي عما صنع ابي ولكن اردت ان اعلم الناس ان ليس للاباء في امور بناتهم شيئا وهو لترك الاستفصال لعموم البنات في كلام الجارية مع تقريره لها عام للثيب والبكر فامرها بنكاحها من شاءت صريح في الاستقلال وقصور السند فيه كغيره من المضاهي له فيه منجبر بالشهرة العظيمة والمؤيدات القوية التي ذكرناها مع غيرها من الادلة في رسالتنا مفردة في المسئلة ومن القسم الثاني الاخبار الكثيرة المستفيضة جدا منها الخبر بعد ان سئل عن التمتع بالبكر مع ابويها قال لا بأس ولا اقول كما يقول هؤلاء الاقشاب ولا تعارض بمثل الصحيح التي لها اب لا تتزوج متعة الا باذن ابيها لعدم مكافئته للمستفيضة عددا ودلالة وقبول الاصحاب لها فتوى وعملا فيحمل النهي على الكراهة كما يشعر به بعض تلك المستفيضة مع وقوع التصريح بها في بعضها المشعر بل الظاهر في الكراهة الاصطلاحية بضميمة تعليلها فيه بالعار على الاهل لا النهي عنه في التنزيه هذا مضافا الى دلالته بمفهوم القيد المعتبر عرفا فيعتبر شرعا على عدم المنع عن التزويج دائما وهو مع انه لا يقول به الخصم نافع ايضا وتمام الادلة في الرسالة ولذا قيل وهو المشهور كما عرفت ان لها الانفراد بالعقد مط دائما كان او منقطعا وقيل وهو الحلبي ان العقد مشترك بينها وبين الاب مط والجد للجمع بين ما تقدم وما ياتي من الاخبار والموثق استاذنت عبد الرحمن الكاظم في تزويج ابنته لابن اخيه فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها نصيبا واستأمر خالد بن داود في تزويج ابنته علي بن جعفر فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها حظا ولولا ان له فضلا لاستحال امره برد ولولا ثبوت حقها لم يعتبر اذنها مضافا الى دلالة لفظي الحظ والنصيب بالمنطوق على ثبوت الولاية لها وبالمفهوم على ثبوتها له اذ لا قائل بغيره فلا يمكن حملها على الصغيرة او الثيب للاتفاق على عدم المشاركة فيهما فتعين المدعى وفي الجميع نظر لعدم قبول بعض اخبار الطرفين المصرح باستقلال احد الشخصين للجمع المزبور مضافا الى عدم الشاهد عليه وكونه فرع التكافؤ وعدم المرجح لاحد الطرفين وكلاهما ممنوعان لفقد التكافؤ اهما في الموثق على تقدير تمامية دلالته آخر لا شاهد ووجود المرجح من الصراحة والاعتضاد بالشهرة العظيمة والاجماعات المنقولة والاطلاقات الكتاب والسنة في تزويج النسوة والاعتبار بعقودهن وغير ذلك مما ذكر في الرسالة في الاخبار الاولة هذا مضافا الى اقتضاء الجمع المصير الى الشركة بينها وبين الاب خاصة كما نقل في الارشاد في المسئلة وذكر الجد فيه وذلك لاختصاص ما دل على اعتبار اذن الولي بالاب خاصة كذا اعترض عليه بعض الاصحاب ويمكن دفعه باستلزام دلالتها على ثبوت ولاية الاب لا دلالتها على ثبوت ولاية الجد بفحوى الخطاب بناء على ضعفه ولاية الاب كما يستفاد من الاخبار المجمع عليها المرجحة لاختيار الجد على اختيار الاب المقدمة لعقده على عقده مع المقارنة مضافا الى الصنا بقاء الولاية الخالية عن المعارض بعد الجمع بين اخبار المسئلة ومنه يظهر ضعف القول الثالث وهو لعله وان قيل بمتانته نظرا الى الجمع بين الادلة والموثق وان كان ذلك حجة الا انه لا يعارض الصحيح فضلا عن الصحاح مع اعتضادها بظواهر غيرها وما مر من المعاضدات مع ضعف الدلالة على الوجه الاول لحسن الامر بتزويج الثيب والحال انه ليس له معها فعل وكذا على الثاني لدلالته بالمفهوم الضعيف وعلى تقديره يحمل الحظ والنصيب الندبي لا الوجوبي والتأكد مع الباكرة جعل مع الثيب كالعدم وهذا القول وان ضعف باعتبار الادلة الا ان اعتباره احوط فلا يتفرد احدهما به بل يستأمر كل منهما الاخر وقيل وهو الصدوق والشيخ في النهاية وجماعة ان امرها الى الاب والجد بالانفراد وليس لها معه امر للاصلين بقاء الولاية وبقاء الحجر والصحاح المستفيضة وغيرها ففي الصحيح لا تنكح ذوات الاباء من الابكار الا باذن ابائهن وفيه اولا عدم الصراحة باحتمال الندب والاخبار عن التخالف والحرمة في الصور القليلة المستلزمة للمهالك العظيمة التي يجب حمل اطلاقه عليها وليس فيه احداث قول سابع لتخصيص المنع بها دون المباشرة النادرة فلو فرض علم ترتب المفاسد على التزويج بغير اذنه او في ظن حرم والكل متفقون عليه كالاية والاخبار الناهية عن القاء النفس في التهلكة المعتضدة بالاعتبار ومثل هذا الجواب جار في غيره من الاخبار المانعة عن تزويجهن بغير الولي وثانيا باحتمال بعضها من المنافية للاستدلال الاحتمال الحمل على الصغيرة الباكرة ولزوم الغاء القيد بالابكار بناء على ثبوت حكمه لغيره كالثيب الصغيرة مدفوع بوروده مورد الغالب فلا عبرة بمفهومه كسائر المفاهيم التي هي حجة مضافا

الى ثبوت

الثبوت انتقض بها وبالبائنة الثيبة اذا كانت مجنونة او سفيهة على تفصيل [illegible] ايضا فاما الجواب عنه هنا هو الجواب عنه هناك وفي التصحيح عن البكر اذا
بلغت مبلغ النساء الهامع ابيها امرها ليس لها مع ابيها امر وانه ثبت بمعناه اخبار كثيرة ولكن ليست صريحة في الحرمة فضلا عن الشرطية فيحمل على الكراهة او ما دونها
من الاستحباب او الحرمة في الصورة المذكورة ومثل الجواب يجري في التصحيح من الاستئمار الجارية اذا كانت بين ابويها ليس لها مع الاب امر وقد تقدم ان ما هو كالعدم
عدا الاب وبنيه الضعف فيه باحتمال الحمل على النفقة كما قيل او حمل الجارية فيها على الصغيرة وبالجملة فالحكم باستثناء الاجابة هنا عدا الاب على نهاية
[illegible]

وكلام بعض الاصحاب من فقهاء الاصول المتقدمة بالشهرة والمحكية والصحاح المستفيضة بالعموم والخصوص فيحمل الموصى اليه فيها
على الجد او الامام وافضل على استحباب الاطلاع عليه الحكم لها على الاستئذان الى الآخر والتحقيق ان توان لكل من هذه الصحاح والصحاح المتعددة وجه ترجيح
بقوة الدلالة ومخالفة الشهرة والاشتمال على الاول لها الطائفة في هذه وبمقابل الامور المزبورة في السابقة وجب الترجيح فليتوقف ويحتاط
[illegible]

الثانية النكاح ...
[illegible]

على

على نفقا لسكوتهم عنك بعد علمهم اقرارهم اثبت على نكاحك الاول ومن هذه الاخبار وان اختص موردها بالنكاح يستفاد جواز الفضولي في سائر العقود بفحوى الخطاب للاتفاق فتوى ورواية على شدة امر النكاح وعدم جواز المسامحة فيه بما ربما يتسامح في غيره فلذا اجاز الفضولي في مثله جاز في غيره بطريق اولى كما لا يخفى على اولي البصيرة والنهى خلافا لاحد قولي الشيخ في ف وط فافسد الفضولي هنا من اصله ولفخر الدين فاطلق الفساد للاصل وتوقيفية العقود لمنافاته فلا يصح الا بدليل والاخبار الناطقة بفساد النكاح بغير اذن الولي او المولى منها الاخبار العامية النافية للولاية على البكر البالغة المروية عن ابي هريرة وعايشة ومنها الروايات الخاصة الحاكمة بفساد تزويج الامة بدون اذن سيدها وفي الجميع نظر لتخصيص الاصل بما تقدم ومعه لا يصلح دعوى عدم الدليل والاخبار العامية المنافية منها واضحة حيث ان راويها عايشة وابو هريرة اللذان هما اكذب البرية مع انه انكرها المحققون من العامة كما في لك وكره والخاصة مع ضعفها سندا غير صريحة الدلالة فيحتمل ان الفساد بدوام عدم الاذن الغير المنافي لذلك الصحة مع الاذن في الجملة ومع ذلك غير صالحة هي كما تقدمها من الادلة المعاضدة لما مر من الادلة بالمرة من وجوه عديدة ودعوى الشيخ الاجماع على الفساد في ف موهونة بمصير معظم الاصحاب بل عداه كما مر سوى فخر الدين الى المخالفة له في المسألة

ويكفي في الاجازة سكوت البكر عند عرضه عليها ان كانت هي المعقود عليها كما يكفي في الاذن ابتداء على الاشهر الاظهر بل لم ينقل فيه خلاف الا عن الحلي وهو محجوج بالنص الحلي كالصحيح في المراة البكر اذنها صماتها والثيب امرها اليها ونحوه في الرجل يريد ان يزوج اخته قال يوامرها فان سكتت فهو اقرارها وان ابت فلا يزوجها ونحوه الخبر وفي النبوي لا تنكح الايم حتى تستامر ولا تنكح البكر حتى تستاذن وان سكوتها اذنها ولعل الحكمة فيه انها تستحيي من الجواب باللفظ في ذلك فاكتفي منها بالسكوت ومقتضاها كالاصل والصحيح الاول انه يعتبر في اجازة الثيب واذنها كغير الباكرة مط النطق بها ولا ريب في ذلك مع حصول الثيبوبة بالوطي مط واما مع حصولها بغيره من اسباب زوال البكارة فاشكال والاصح انه كالاول لا الاطلاق النص في الثيب لعدم تبادر مثلها منه بل الشك في صدق كل من البكارة والثيبوبة عليها لكونها من متبادره منهما عند الاطلاق فلا يمكن دعوى دخولها في احدهما فيتعين المصير مثلها الى حكم الاصل وهو يقتضي الحاقها بالثيب في اعتبار النطق بالاذن ومنه يظهر حكم الموطوءة في الدبر وان لم يصدق عليها الثيب للشك في دخولها في البكر المطلق فلحق بالثيب للاصل وبالجملة حيث كان الاكتفاء بالسكوت عن التصريح بالاذن مخالفا للاصول ولذا انكره الحلي راسا يجب الاقتصار فيه على القدر المجمع عليه المتيقن دخوله في النص والرجوع في غيره الى الاذن الصريح ولبعض ما ذكرناه ثم ان الاكتفاء بالسكوت حيث يكتفى به مشروط بالتجرد عن القرينة المعربة عن عدم الرضا وان محله انما هو صورة الشك في رضاها وعدمه لا مط هذا ما يقتضيه القواعد المرعية ولكن المستفاد من بعض المعتبرة الاكتفاء في الاجازة بالسكوت ولو في غير الباكرة كالصحيح المتقدم في الفضولي المتضمن لصحة عقد العبد بدون اذن مولاه بسكوته وان سكوتهم اقرارهم ونحوه خبر اخر قريب منه في عدم اعتبار النطق بالاجازة فيه انه اتاه رجل بعبده فقال ان عبدك تزوج بغير اذني فقال علي لسيده فرق بينهما فقال السيد لعبده يا عدو الله طلق فقال له كيف قلت له فقال قلت له طلق فقال علي ع للعبد اما الان فان شئت فطلق وان شئت فامسك فقال السيد يا امير المؤمنين امره كان بيدي فجعلته بيد غيري قال ذلك لانك حيث قلت له طلق اقررت له بالنكاح وحيث انهما لم يرو مفيدا بمضمونهما يشكل التعويل على ظاهرهما في تخصيص الاصل المتيقن مع امكان حملهما على وجود قرينة دالة على الرضا في السكوت والامر بالطلاق **الثالثة** لا تنكح الامة الا باذن المولى رجلا كان المولى او امراة دائما كان النكاح او متعة اجماعا في الاول وعلى الاشهر الاظهر في الثاني مط بل عن الحلي بلا خلاف لرجوع الشيخ المفتي بالرواية الاتية في النهاية عنها في غيرها للادلة القطعية كالعقل والكتاب والسنة المستفيضة بل المتواترة منها الصحيح هل يجوز للرجل ان يتمتع من المملوكة باذن اهلها وله امراة حرة قال نعم اذا كان باذن اهلها الحديث ونحوه اخر في رجل تزوج امراة حرة فوجدها امة دلست نفسها له قال ان كان الذي زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح باطل فيه والموثق الرجل يتزوج الامة بغير اذن اهلها قال هو زنا ان الله يقول فانكحوهن باذن اهلهن وخلاف الشيخ في يه بمصيره الى العمل بما في رواية سيف بن عميرة الصحيحة المتضمنة انه يجوز نكاح امة المراة من غير اذنها متعة ضعيف لانها مع اضطرابها سندا لروايتها من مولانا الص بلا واسطة تارة وبواسطة علي بن المغيرة تارة وداود بن فرقد اخرى مع عدم الوفاق على وثاقة الراوي واشتراك علي بن الحكم في سندها ولئن كان الظا الوثاقة وعدم الاشتراك الا ان مثل ذلك لا يقاوم ما خلا عنه مضافا الى عدم تواتر منها المركي في الطرق الثلثة فذكر في الاخير يتزوج ولا قائل بعمومه اجماعا سيما مع ظهور التزويج في الدائم وحمله على التمتع بقرينة الطريقين الاخيرين حمل المطلق على المقيد فرع تسليم نفي جواز الدوام فيها وهو كما ترى فتوى في الاخيرين بالتمتع وهو يحتمل البيع وغيره ويكون الغرض جوازه من دون استبراء في امة المراة دون الرجل فيحتاج فيه اليه اولى اخباره وهو غير بعيد ولا سيما في مقام الجمع واولى من طرحها بناء على شذوذها لرجوع الشيخ كما مر عن مضمونها ومع ذلك هي منافية للاصل المتيقن بالادلة السابقة من تحريم التصرف في ملك الغير مط بدون اذنه **الرابعة** اذا زوج الابوان اي الاب او الجد الصغيرين صح التزويج لما مر وتوارثا قيل بلا خلاف يعرف حتى من خبر الصبي عند الادراك للتصريح به مع ذلك وعن المصنف في النكت ان الخيار عند البلوغ لا ينافي التوارث ووجهه انه عقد صحيح شرعا يصيران به زوجا وزوجة فيثبت لهما التوارث لاطلاق الادلة بتوارث المتزاوجين والاصل بقاء الصحة الى طرو المعارض وهو اختيار الفسخ عند البلوغ وهو هنا ممنوع ويدل عليه مع ذلك الصحيح في الصبي يتزوج الصبية يتوارثان قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما

فنعم ولا خيار لهما عند البلوغ كما مر ولو زوجهما غير الابوين مط كان فضوليا ووقف على اجازتهما بعد الادراك فلو ماتا او مات احدهما قبل الاجازة بطل العقد مط اجاز الثاني ام لا ولو بلغ احدهما فاجاز لزم العقد من جهته من تحريم المصاهرة فيحرم عليه ان كان ذو خيار الاخت والخامسة وكل من الام والبنت الا اذا فسخت فلا حرمة على اشكال في الام من ان الفسخ كاشف عن الفساد او رافع له من حينه والاصح الاول فان الاجازة اما جزء او شرط وايهما كان فلا يصح النكاح بدونها مضافا الى عدم تبادر هذه الصورة مما دل على حرمة الام بمجرد العقد على البنت وان كان زوجة لم يحل لها نكاح غيره مط الا اذا فسخ وهل له نكاح ابيه او ابنه فيه الوجهان في اباحة الام بالفسخ كل هذا اذا كان المجيب حيا واما ان اجاز ثم مات عزل من تركته نصيب الاخر الباقي الى ان يبلغ فاذا بلغ ولم يجز بطل العقد وان اجاز احلف انه لم يجز للرغبة في استيراث التركة واعطي نصيبه منها واعتبر الحلف لمكان التهمة في اكثر موارد المسألة واما البا المنتفية فيه ككون الباقي الزوج والمهر بقدر الميراث او ازيد فالاجود وفاقا للروضة عدم الحلف ان لم يتعلق غرض باثبات اعيان التركة بحيث يرجح على ما ثبت عليه من الدين او يخاف امتناعه من ادائه او هربه ونحو ذلك مما يوجب التهمة ومع ذلك فالموجود في الرواية موت الزوج واجازة الزوجة خاصة وانها تحلف بالله ما دعاها الى اخذ التركة سوى الرضا بالتزويج فهي لما ذكرنا غير منافية ولكن فتوى الاصحاب مطلقة في اثبات الحلف لاخذ التركة فان كان اجماع والا فالمسألة محل مناقشة والمستند في هذا التفصيل صحيحة ابي عبيدة قال سألت ابا جعفر ع عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان على الخيار وان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد ادركا ورضيا قلت فان ادرك احدهما قبل الاخر قال ذلك يجوز عليه ان هو رضي قلت فان كان الرجل ادرك قبل الجارية ورضي بالنكاح ثم مات قبل ان تدرك الجارية اترثه قال نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله ما دعاها الى اخذ الميراث الا رضاها بالتزويج ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها قبل ان تدرك قال يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية والمراد بالوليين في الصدر بقرينة الذيل غير الابوين كالوصي والولي في المال ونحوه ويستفاد منه بفحوى الخطاب حكم ما لو زوج احد الصغيرين الولي او كان احدهما بالغا رشيدا او زوج الاخر الفضولي فمات الاول فانه يعزل للثاني نصيبه ويحلف بعد بلوغه كذلك وان مات بطل العقد للزوم العقد هنا من الطرف الاخر فهو اقرب الى الثبوت مما هو جائز من الطرفين كما في الصغيرين وفاقا للقواعد ولك وضة وغيرهم نعم لو كانا كبيرين وزوجهما الفضولي ففي تعدية الحكم اليهما اشكال من مساواته للمنصوص في كونه فضوليا من الجانبين ولا مدخل للصغر والكبر في ذلك ومن ثبوت الحكم في الصغيرين على خلاف الاصل من حيث توقف الارث على الحلف وظهور التهمة في الاجازة فيحكم فيما خرج عن المنصوص ببطلان العقد متى مات احد المعقود عليهما بعد اجازته وقبل اجازة الاخر وهو اوجه وفاقا للقواعد وجماعة والاولوية المدعاة للتصحيح الاول للفقير غير مفهومة وفي ثبوت المهر على الزوج اذا كان هو الباقي خاصة بمجرد الاجازة من دون الحلف وجهان من انه حق مترتب على ثبوت النكاح ولم يثبت بدونها ومن ان الاجازة كالاقرار في حق نفسه بالنسبة الى ما يتعلق به كالمهر وانما يتوقف الارث على اليمين لقيام التهمة وعود النفع اليه محضا فيثبت ما يعود عليه ومن ما له ولا بعد في تبعض الحكم وان تنافى الاصلان الموجبان لهذين الحكمين اي الزوجية وعدمها وله نظائر كثيرة في الشريعة منها ما لو اختلفا في تحقق النكاح فان مدعيه يحكم عليه بلوازم الزوجية دون المنكر ولا يثبت النكاح ظاهرا واطلاق النص بتوقف الارث على حلفه لا ينافي ثبوت المهر عليه بدليل اخر وهذا هو الاقوى وعليه ففي ارثه منه اشكال من توقف الارث على اليمين ومن ان الاقرار لا يوجب المؤاخذة الا بنصف المهر فان غاية ما يلزم تحقق الزوجية في طرفه وهو لا يستلزم الا ثبوت نصف المهر ولا دليل على الزائد وهذا اوجه وفاقا لفخر الاسلام وجماعة ثم ان مات الباقي بعد الاجازة وقبل اليمين ففي استحقاقه التركة اشكال من تمام الزوجية ومن توقف الارث على اليمين وهو الوجه وفاقا لفخر الاسلام لمنع تمام الزوجية فانه بالاجازة الخالية من التهمة واما لو جن قبل الاخر او احدهما عزل نصيبه من العين ان امكن والا فمن المثل او القيمة الى الافاقة مطلقا او مع عدم خوف الضرر على الوارث او المال فيدفع اليه معه ويضمن للمجنون ان افاق واجاز وحلف لعدم معلومية استحقاقه الان والاصل عدمه مضافا الى انتفاء الضرر والاضرار في الشريعة **الخامسة** اذا زوجها الاخوان مط او اجنبيان برجلين فان تبرعا ولم يوكلا فالعقدان فضوليان اختارت ايهما شاءت وفسخت الاخر او فسختهما مط اقترنا زمانا او اختلفا ولكن ينبغي لها اختيار من عقد عليه الاكبر الاخوين مع تساوي المعقود لهما في الرجحان والا فمن يرجح ولو كان من عقد عليه الاصغر كل ذا اذا لم يدخل باحدهما ومعه قبل الاجازة بلفظ ونحوه ثبت عقد من دخلت به وبطل الاخر لانه اقوى الاجازات وان اختص التبرع باحدهما كان العقد للوكيل مط مع الاقتران او الاختلاف كان المتبرع او الوكيل الاخ الاكبر ام الاصغر ام غيرهما وان كانا معا وكيلين وسبق احدهما بالنكاح فالعقد له مط على الاشهر الاظهر خلافا للشيخ في بعض الصور كما سيظهر وبطل المتاخر مط دخل بها من عقد عليه ام لا لوقوع الاول صحيحا لاستجماعه الشرائط والثاني باطلا لوقوعه عليها وهي في عصمة الاول ولو دخلت بالاخير فهو زنا منهما ان علما بالحال فلا مهر ولا لحوق والتحريم خاصة بها ان علمت هي دونه فينتفي الاولاد وثالث فليلحق به الولد ومنه ان علم فينعكس فلها المهر ولا لحوق به ووطي شبهة ان جهلا فيلحق به الولد واعيدت الى الاول بعد انقضاء العدة من الثاني عدة الطلاق لوطي الشبهة هنا وفي الصورة الثالثة للشبهة الموجبة للعدة ولها المهر هنا دونها للشبهة وهل المراد به المثل كما عن ... او بعضهم بما بناء على فساد العقد الموجب لفساد التسمية او المسمى كما عن محتمل كره لاقدامها بالرضا به

اي علا انه لم يكن للرغبة في التركة

باب العقود وخطبتها

ما استوجهه عليه الرحمة متجه بناء على كون الاجازة ناقلة ولا بناء على انها كاشفة كما هو الاصح ومختارنا فلا يتجه ذلك بل المتجه عليه الحكم بالصحة للاصول والقواعد القاضية بها وعدم بقاء محل للعقد بموت احدهما حين الاجازة غير قادح بعد فرض وجود ما هو حين العقد وصحته من حينه بكشف الاجازة عنها فيثبت التوارث ولو ظهرت التهمة فيها بانها للرغبة في الميراث لان الرغبة فيه من الدواعي لها فلا يقدح في تاثير الاجازة التي ليست الا الرضا بالنكاح الذي لا يخلو من داع اذ هو كالاجازة للرغبة في مال المراة او مالها مع وجه ما فالحكم بتوقف التوارث على اليمين في النص على خلاف الاصل يقتصر على مورده

اي مع خوف الضرر

ارشد الشيخ ... بالكبر والصغر

ويحكم فيما عداه بالتوارث من دون يمين ولو مع ظهور التهمة ... المرسوم عفي عنه

ومنه

وجهان اوجههما الاول لاناطة الرضا بالصحة لا مطلقا نعم في الحسن او الصحيح ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في امرأة انكحها اخوها رجلا ثم انكحتها امها رجلا بعد ذلك فدخل بها
فحبلت فاختلفا فيها فاقام الاول الشهود فالحقها بالاول وجعل لها الصداقين جميعا ومنع زوجها الذي حقت له ان يدخل بها حتى تضع حملها ثم الحق الولد
به وظاهره الثاني بعد حمله على ثبوت وكالة العاقدين فيه لكن ليس نصا وهو احوط وان اتفقا زمانا بان قرن انهما في القبول بطلا معا اجماعا فيما عدا الاخوين
وفيهما ايضا على الاشهر الاظهر لامتناع الحكم بصحتهما للتباين وبصحة احدهما دون الاخر لانه ترجيح من غير مرجح وقيل العقد عقد الاكبر مطلقا الا مع دخول من
عقد عليه الاصغر فيكون له ح الا مع سبق عقد الاكبر كما عن النهاية وضي او مع الاتفاق زمانا خاصة بشرط ان لا يدخل من عقد عليه الاصغر كما عن سيبين وقيل
وابن حمزة وابن سعيد الا انه لم يذكر الشرط للخبر عن جارية كان لها اخوان زوجها الاكبر بالكوفة وزوجها الاصغر بارض اخرى قال الاول بها اولى الا ان يكون الاخ
قد دخل بها فهي امرأته ونكاحه جائز وهو مع قصور سنده بجهالة الراوي وان اعتضد برواية ابن صفوان عنه لا دلالة فيه على شيء من القولين لاطلاق تقديم عقد
من دخل من دون اشتراطه فيه لعدم سبق عقد الاكبر كما في الاول وعدم تصريح فيه بالاقتران فضلا عن اشتراطه لتقديم الاكبر كما في الثاني مضافا الى ظهوره
بالغلبة في مورده في خلافه ومع ذلك كله فيبني الاستدلال فيه شيئان احدهما كون المراد من الاول فيه الاخ الاكبر ولا نص بل ولا ظهور فيه عليه فيحتمل كون المراد
منه السابق في العقد وهو الاوفق بالاصول وان خالفهما مع ذلك بترجيح الثاني عليه بمجرد الدخول الغير الصالح هنا لذلك ولكن مع ذلك اولى من ارادة
الاخ الاكبر منه لمخالفته لها من وجهين والثاني كون الاخوين فيه وكيلين ولا اشعار فيه بذلك فيحتمل كونهما فضوليين كما يقتضيه اطلاقه مع ان الاصل
وظاهر الحال يقتضي عدم التوكيل ويصح ح الحكم بتقديم من حصل جهة دخول لكونه اجازة لعقده كما ويرتفع الاشكال في تقديم الاكبر او السابق مع عدم الدخول
ح بالحمل على الاستحباب بمعنى انه يستحب لها تقديم عقد الاكبر او السابق ما لم يكن دخول والا تعين تقديم الداخل لتحقق الاجازة به كما فيزول معه التحير
وهذا اولى ما ينزل عليه الرواية واوفق باصول المذهب وبهذا التنزيل صرح جماعة فسقط كلام الشيخ ومن تبعه في القولين ثم ان جميع ما ذكر مع معلومية
السبق والاقتران واما مع جهلهما مط ولو كان طاريا ففي ايقاف النكاح الى الاستبانة كما عن تاد به بناء على انه اشكال ترجح زواله بنظر الاستبانة والا
بالمرأة المنفي بالادلة القطعية فالاجود عدمه وفاقا للجماعة وهل يصار الى القرعة بناء على انها لكل امر مشكل مع امن وضعه يتجدد بالنكاح ومن لم
تقع له بالطلاق احتياطا في الفروج لعدم افادة القرعة العلم بالزوجية مع تصادمها او اجبار كل منهما بالطلاق لدفع الضرر عن المرأة وهو اجبار بحق
فلا ينافي صحته او فسخ الحاكم النكاح بالنسبة الى كل منهما لما فيه من اندفاع الضرر مع السلامة من ارتكاب الاجبار على الطلاق والقرعة التي لا مجال لها في الامور
التي هي مناط الاحتياط وهي الانكحة التي يترتب عليها التوارث والانساب والمحرمية احتمالات اقويها الاول لعموم ادلته وعزله عن المقام لكونه مناطا للاحتياط
التام ولا مجال له فيه لجهله في مقابلة الدليل العام **السادسة** تقدم في اول الفصل انه لا ولاية للام وابيها على الولد مطلقا فلو زوجت الولد فاجاز
صح ذكرا كان او انثى وقع التزويج في الصغر او الكبر لكونه فضوليا فيشمله عموم ادلته ولو انكر بطل العقد مط اجماعا وتبعه المهر كلا فيما لو كان المعقود
عليه فضوليا انثى وعلى الاشهر الاظهر فيما عداه ايضا وقيل وهو الشيخ في النهاية يلزمها اي الام المهر للمعقود عليها تماما للخبر عن رجل زوجته امه وهو غائب
قال النكاح جائز ان شاء المتزوج قبل وان شاء ترك فان ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لامه وليس فيه مع ضعفه كما ترى دلالة عليه بل يدل على خلافه
للتصريح فيه بان المهر لازم لامه وهو غير لزومه عليها فالمعنى انه لا مهر عليها بل لها استعادته مع الدفع والامتناع منه مع عدمه على اي تقدير هو لها لا
عليها ويفهم منه عدم لزومه لها مع الاجازة بل عليها ولعله لبذلها اياه لها من نفسها فتكون كمن ضمنه عن الزوج لها ولا يحتاج ح الى حمله على ادعاء الوكالة
لكونه لتضمنه التغرير الموجب للضمان مع عدم اشعار الخبر به مضافا الى التامل في صحته بناء على ان البضع انما يضمن بالاستيفاء على بعض الوجوه لا مط والعقد
الموجب له لم يثبت فلم يثبت موجبه وعلى تقدير ضمانه مط فالمثل لا المسمى المتوقف على صحة العقد وضرر الغرر يندفع بالاول الا ان يحمل المهر في الخبر عليه
وفيه تكلف وقيل يلزمها المهر مع دعوى الوكالة منتصفا لوقوع الفرقة قبل الدخول وفيه منع استلزامها التنصيف مط بل الاصل يقتضي لزومه كملا
الا في الطلاق او الموت على الاختلاف فيه فيتنصف فيهما ولم يقعا فلا وجه للقول بالانتصاف هنا بل اللازم الجميع كما هو ظ المتن ويع وصل وهو مع
الاقوى على تقدير صحة دعوى ادعاء الوكالة بمجرده يوجب المهر والا فالبحث فيه ساقط من اصله كما ترى فظ كلام المص ويمكن حمله على دعوى الوكالة
الوكالة لارجاع الحمل الى القول ولا ضرورة اليه بل قد لا يمكن مع تصريح القائل بخلافه ولعل المراد حمل المستند اي الرواية وان لم يساعد العبارة
ويستحب للمرأة ان تستاذن اباها وجدها مط بكرا كانت او ثيبا لما تقدم من الاخبار المحمولة عليه اذ هو اقل مراتبها ولان الاب الاغلب
اخبر بمن هو من الرجال انسب ولا فرق فيه بين البكر والثيب وان كان في الاول اكد للشبهة في نفي استقلالها دونهما مع ان العلة في جانبها بعدم الاطلاع
على احوال الرجال اقوى وان توكل اخاها او تستاذن اخاها اذا لم يكن لها اب ولا جد او كانا وتعسر استيذانهما بعضل او غيبة منقطعة او طويلة لعده في جملة
من بيده عقدة النكاح فيما تقدم من الاخبار مضافا الى جريان العلة في الابوين هنا ايضا وان تعول مع التعدد على الاكبر وان تختار خيرته من الازواج
بشرط التساوي في الرجحان او رجحان راي الاكبر والاقوى من تزوج كما مر **الفصل الثالث** في بيان اسباب التحريم وموجباته وهي ستة **الاول**
النسب ويحرم به على الذكر سبع نسوة مذكورات في الاية الشريفة الام وان علت وهي كل امرأة ولدته او انتهى نسبه اليها من العلو بالولادة لاب كانت او

او لام والبنت وان سفلت وتشمل السافلات بنت البنت وبنت الابن وضابطها من ينتهي اليه نسبه بالتولد ولو بوسائط والاخت وبناتها وان سفلن
وهي كل امرأة ولدها ابواه او احدهما او انتهى نسبها اليهما او الى احدهما بالتولد والعمة وان ارتفعت وهي كل انثى هي اخت ذكر ولده بواسطة او غيرها من جهة
الاب او الام او منهما وكذا الخالة المحرمة وان ارتفعت وهي كل انثى هي اخت انثى ولدته بواسطة او غيرها وقد تكون من جهة الاب كاخت ام الاب والمراد بما
لم تقع فيها عمة الاب والام وخالتهما وعمة الجد والجدة وخالتهما وهكذا لا عمة العمة وخالة الخالة فانهما قد لا تكونان محرمتين كما لو كانت العمة القريبة عمة
للام خاصة اي اختا لابيه من امه فان عمتها ح تكون اخت زوج جدته ام ابيه واخت زوج الام لا تحرم فاخت زوج الجدة اولى وكما لو كانت الخالة القريبة
خالة للاب خاصة اي اختا لامه من ابيها فان خالتها تكون اخت امرأة الجد واخت امرأة الاب لا تحرم فاخت امرأة الجد اولى وبنات الاخ لاب ولام او لهما
وان هبطن وضابطها كل امرأة ولدها اخوه مط بواسطة او بغيرها وحرمة المذكورات على قريبهن الذكر يستلزم العكس واذا اكتفى بتحريمهن عليه في الاية فهي
على الاربع اصح الدلالة ثم انها ليست ناهضة لاثبات تحريمهن جميعا الا على تقدير كون السافلات والمرتفعات يصدق عليهن حقيقة الفاظ المذكورات
او جواز استعمال اللفظ في معنييه الحقيقي والمجازي وكلاهما خلاف التحقيق وعلى التقدير الثاني وصحته نقول مشروطا بالقرينة والا فالحقيقة خاصة
وليس في الاية ايماء اليها ولا اشارة فاذا الحجة التامة هي اجماع الامة وتجمعهن مع من حرم من عليه عبارة مختصرة ذكرها العلامة كبعض العامة وهو انه يحرم
على الانسان اصوله وفصوله وفصول اول اصوله واول فصل من كل اصل بعد اول الاصول ويدخل في الاول الاباء والامهات وفي الثاني البنون والبنات
وفي الثالث الاخوة والاخوات واولادهم سافلين وسافلات والرابع الاعمام والعمات والاخوال والخالات دون اولادهم من بنين او بنات والحصر فيها
قولهم يحرم على الانسان كل قريب عدا اولاد العمومة والخؤلة وانما يثبت النسب بالوطي الصحيح بنكاح او تحليل ولو عرضه التحريم بوقوعه في حيض وشبهه وبالوطي
بالشبهة كان يكون غير مستحق في الواقع مع عدم العلم بالتحريم او بمتعلقه ويختص هنا النسب بمن اختصت به واما الزنا فلا اجماعا الا في التحريم المتعلق
بالنسب فان ظ اصحابنا ثبوته به بل عليه الاجماع عن كرة وغيره وهو الحجة دون صدق النسبة في العرف واللغة لعدم الاكتفاء بهما بمجردهما في الشرعية
مع استلزامها ثبوت الاحكام الباقية محل النظر والاتفاق بملك الفرع او الاصل والشهادة على الاب ان قبلت منه على غيره والقود به من الاب و
تحريم الحليلة وغير ذلك من توابع النسب وقد استشكل فيه بعض لذلك ولانتفاء النسب معه شرعا وصرح بعدمه بعض الاخر وهو ظ جمع فلو كان
ذلك الحجة لما استشكل وصرح بالعدم ولعله الاقوى وان كان الاحتياط فيما يتعلق بالدماء والنكاح اولى للاصل مع الشك في السبب بالشك في شمول ادلتها
لمثله ولو احتيط في الجميع كان اولى ولو اجتمع السببان الاولان مع انقطاع الفراش بنحو الطلاق يثبت النسب لمن يمكن في حقه دون غيره ومع الامكان كما لو كان
الولادة لستة اشهر من وطي الثاني للشبهة ولاقل من اقصى مدة الحمل من وطي الاول للنكاح قيل بالقرعة محكي عن ظ مشعرا بالاجماع والاشهر الاظهر الحاقه
بالثاني لاصالة التاخر ورجحانه بالفراش الثابت قبل والاخبار ولم اقف عليها والاجماع على تقدير تماميته دعواه موهون بمصير معظم الاصحاب الى
الخلاف وتمام الكلام في صور تعارض السببين يأتي ان شاء الله تعالى في احكام الاولاد **الثاني** الرضاع ويحرم منه ما يحرم بالنسب باجماع الامة والنصوص المستفيضة
من النبوي يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي الصحيح عن امرأة ارضعت غلاما مملوكا لها من لبنها حتى فطمته هل يحل لها بيعه قال فقال لا هو ابنها
من الرضاع وحرم عليها بيعه واكل ثمنه قال اليس قد قال رسول الله ص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ونحوه الحسن يحرم من الرضاع ما يحرم من القرابة
الى غير ذلك من الاخبار ويستفاد من العبارة ان كل موضع يثبت فيه من جهة النسب المحرمية تثبت من جهة الرضاع بمثل تلك القرابة فتصير المرضعة
بمنزلة الام وفحلها بمنزلة الاب وعلى هذا القياس وهذه قاعدة كلية من راعاها في المحرمات ظهر عليه الحكم ولا حاجة الى استثناء شيء منها
غير ما يأتي كما وقع في كرة فان المحارم كلهن داخلات وغيرهن خارجات والاية وان اختصت بالام والاخت ومن لم نذكرهما دون الفحل وتوابعه الا ان ذلك
جاء من قبل الشريعة فالمحرمات من الرضاع ايضا سبعة فالام من الرضاعة هي كل امرأة ارضعتك او رجع نسب من ارضعتك او صاحب اللبن اليها او
ارضعت من يرجع نسبك اليه من ذكر او انثى وان علا كمرضعة احد ابويك او احد اجدادك او جداتك واختها خالتك من الرضاع واخوها خالك وابوها
جدك كما ان ابن مرضعتك اخ وبنتها اخت الى اخر احكام النسب والبنت من الرضاعة كل انثى رضعت من لبنك او لبن من ولدته او ارضعتها امرأة
ولدتها وكذا بناتها من النسب والرضاع والعمات والخالات اخوات الفحل والمرضعة واخوات من ولدهما من النسب والرضاع وكذا كل امرأة ارضعتها
واحدة من جداتك او ارضعت بلبن واحد من اجدادك من النسب والرضاع وبنات الاخ وبنات الاخت بنات اولاد المرضعة والفحل من الرضاع
والنسب وكذا كل انثى ارضعتها اختك وبنت اختك وبنات كل ذكر ارضعته امك او ارضع بلبن ابيك وكما يمنع الرضاع من النكاح سابقا
كذا يبطله لاحقا فلو تزوج رضيعة فارضعتها من يفسد نكاح الصغيرة بارضاعها كامه واخته وزوجة الاب والاخ اذا كان اللبن منهما فسد النكاح
للعمومات وخصوص النصوص المستفيضة وسيأتي بعض منها وانما يحرم الرضاع بشروط اشار اليها بقوله وشروطه اربعة **الاول** ان يكون اللبن عن نكاح
اي وطي صحيح اجماعا وان كان شبهة كما هو المشهور للعمومات والحاقها بالعقد في النسب وتردد فيه الحلي ولعله للاصل ومنع العموم في الرضاع المطلق
في الاية والاخبار المنصرف الى غير الشبهة لندرتها واختصاص الملحق لها بالنسب الاجماع بغير محل الخلاف ولا نص عاما يدل عليه مضافا الى ما سيأتي من النهي

لنفي النشر عن لبن الزنا من مفهوم الصحيح وغيره ومال اليه بعض المتأخرين لذلك ولا يبعد جعل الشهرة العظيمة كاشتراكها مع المنكوحة بالمناكحة الصحيحة في اغلب الاحكام الشرعية قرينة لادخالها في اطلاق الادلة ويمكن نقض ادلته بمثلها في جانب الحرمة بمعاضدة اصالة الاباحة باصالة الحرمة السابقة على المناكحة ومنع العموم فيما دل على اباحة نكاح النسوة لانصرافه الى غير الشبهة لندرتها وبعد التعارض يرجع الى الترجيح ولا ريب انه من جهة الشهرة مع اصالة الحرمة وبعد تسليم التساوي الموجب للتساقط يحتاج الاباحة الى دلالة فتامل جدا وستأتي الجواب عن الصحيح وغيره وكيف كان فالعمل على المشهور ان امكن والا فالاحتياط بالطلاق ونحوه وعلى تقدير الاشتراط يختص النشر بمن اختص به فلا نشر في الآخر الا لحافة بالزنا العلم الناشي ويعتبر مع صحة النكاح صدور اللبن عن ذات حمل او ولد بالنكاح المزبور فلو در اللبن من الخالية منهما لم يعتبر وان كانت منكوحة نكاحا صحيحا للاصل وعدم شمول ادلة النشر لمثله مع دعوى الاجماع صريحا وعدم الخلاف فيه ظاهرا وخصوص الموثق عن امرأة در لبنها من غير ولادة فارضعت جارية وغلاما بذلك اللبن هل يحرم بذلك اللبن ما يحرم من الرضاع قال لا ومنه يظهر عدم وجه اعتبار الدر ولو من دون نكاح فانه يطرق بالاولى ومنه ولو كان عن زنا فانه لم ينشر حرمة مع دعوى الاجماع هنا ايضا بل لعله ظ وربما استدل له بالصحيح عن لبن الفحل قال لما ارضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة اخرى فهو حرام وفيه نظر لاحتمال الورود مورد الغالب مع عدم اشتراط كون المرضعة زوجة لصاحب اللبن بل يكفي كونها مملوكة او موطوءة بشبهة او متعة مع عدم صدقه لعدم اثبات المتبادر منها الزوجة الدائمة على المذكورات فالعمدة هو الاجماع وفي اشتراط الولادة ام الاكتفاء بالحمل قولان اصحهما واشهرهما كما قيل الاول وفاقا للحلي [illegible] وحكي عن [illegible] والغنية مدعيين الاجماع عليه وهو الحجة مع الاصل ونقل المخصص لعدم انصراف الاطلاق اليه للندرة وخصوص الموثق المتقدم ونحوه الخبر عن امرأة در لبنها من غير ولادة فارضعت ذكرانا وانانا ايحرم بذلك ما يحرم من الرضاع فقال لا خلافا للعدة ولك وظ ضه والمحكي عن المص وموضع من ط فالثاني للعموم وهو ضعيف ولا يشترط البقاء على الحبالة فلو طلقها او مات عنها وهي حامل او مرضع فارضعت ولدا رضعة ناشرة للحرمة نشر الحرمة كما لو كانت في حبالته وان تزوجت بغيره وحملت منه الا بقي اللبن الى ان زاد بعد انقطاع للعموم مع دعوى الاجماع عليه لا ان تلد منه وترضع بلبنها المستمر الى الولادة فلا ينشر الحرمة في حق من خرج من حبالته ونقل الاجماع عليه من الكل وكذا لو حبلت منه وانقطع اللبن انقطاعا بينا ثم عاد في وقت يمكن ان يكون للثاني فلا ينشر حرمة في الاول كما نسب الى الاصحاب وفي نشره لها في الثاني الخلاف المتقدم والاصح العدم كما تقدم ويعتبر في النشر حياة المرضعة وفاقا كما يظهر من كره والصيمري فلو ماتت في اثناء الرضاع فاكمل النصاب منه لم ينشر حرمة وان تناوله اطلاق العبارة وصدق عليه اسم الرضاع حملا له كاطلاق الادلة على الافراد المعهودة المتعارفة وهو ارضاع الحية ودلالة الادلة اللفظية على الارضاع بالاختيار كقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم مع اصالة الاباحة **الثاني** الكمية معتبرة باجماع الطائفة خلافا للمحكي عن مالك وابي حنيفة فالرضعة الحاصلة باقل المسمى غير كافية وهي تعتبر على الاشهر الاظهر بامور ثلاثة اما ما انبت اللحم وشد العظم وهو تقدير بالاثر المترتب عليه ولا خلاف في اعتباره بين الطائفة بل صرح بالاجماع عليه جماعة للنصوص المستفيضة منها الصحيح قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال لا لانه لا ينبت اللحم ولا يشد العظم والمستفاد منه كغيره اعتبار الامرين معا وهو ظ الاكثر وفي اللمعة الاكتفاء باحدهما ولعله للصحيحين لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم والدم وهو قوي ان لم يتلازما والا فلا ثمرة للخلاف والمرجع فيهما بناء على كونهما اصلين برأسهما الى اهل الخبرة ولا ريب في اشتراط عدالة المخبر وفي اشتراط التعدد اشكال وفي عدمه احتمال قوي الا ان الاشهر الاول ثم ان حصر التحريم بالرضاع في الاخبار في الامرين مع التعليل لعدم النشر بالعشر بعدمهما في الصحيح الاول يعرب عن كونهما الاصل في ثبوت النشر وكون الامرين الآتيين علامتين لهما كما هو ظاهر الاقوال المحكي عن جمل المجلسي واختاره الفاضل الهندي وهو ظ الاستبصار وقيل انهما والامرين الآتيين كل منهما اصول وقيل الاصل هو العدد وانما يعتبر الاخران عند عدم الانضباط بالعدد كما عن ط ولا دليل عليهما او رضاع يوم وليلة بحيث يشرب كلما اراد حتى يروى ويصدر مط كما عن المشهور او بشرط عدم انضباط العدد كما عن ط وكره كما تقدم ومظهر الثمرة نقصان العدد في اليوم والليلة كان يضع فيهما سبعة او ثمانية فيقتصر على الاول ولا على الثاني ويدفعه اطلاق المسند وهو الموثق لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينهما رضعة امرأة غيرها الحديث ولا يقدح قصور السند عن الصحة بعد اعتباره بالموثقية والاعتضاد بعمل الطائفة والاجماعات المنقولة ثم انه لا فرق بين اليوم الطويل وغيره لانجباره بالليلة ابدا وفي الاكتفاء بالملفق منهما لو ابتدأ في اثناء احدهما اشكال من الشك في صدق الشرط ومن تحقق المعنى ولعل الاول اظهر اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن فتحديدا او خمس عشرة رضعة متوالية على الاصح كما يأتي ولا حكم لما دون العشر رضعات اجماعا في الرضعة القاصرة وعلى الاشهر الاظهر مط للنصوص المتقدمة والآتية المعتضدة بعمل الطائفة خلافا للاسكافي فاكتفى بالرضعة الكاملة للعموم والصحيح المتضمن للمكاتبة الى ابي الحسن يسئله عما يحرم من الرضاع فكتب قليله وكثيره حرام ونحوه الخبر الذي رواته من العامة وهو ضعيف لتخصيص العموم بما تقدم وعدم مكافأة الصحيح لها فضلا عن غيره مع مرجوحيته ظاهرة لصدق القليل على الرضعة الغير الكاملة ولا يقول بها ولا يبعد حملها على التقية من مذهب مالك وابي حنيفة بل نسبه الشيخ الى جميع العامة ويؤيده كون الاول مكاتبة و رواة الثانية من العامة فلا يترك بمثلهما شيء مما تقدم من المستفيضة المعتضدة بعمل الطائفة كما لا يترك بما دل على اعتبار الحولين كالصحيح



ونحوهما والسنة كالصحيح لشذوذ الجميع واحتمال الموافقة للعامة فيطرح او يؤول بما يؤول الى الاول وعلى تقدير عدم الشذوذ ووجود القائل بها كما نسب الى الصدوق في الفقيه وهي للمستفيضة غير مكافئة لاعتضادها بالشهرة ومخالفة العامة وموافقة الكتاب في الجملة دونها فلا وجه للتأمل في المسئلة بمثلها كما صدر عن صاحب الكفاية وان هو الا غفلة واضحة وصحة النسبة الى الصدوق غير معلومة لنقله المتضمن للحولين والمتضمن للسنة والمعارض بينهما واضحة فلا يعلم منه المصير الى ايهما من دون قرينة وغاية ما يتخيل التردد فلا يصح معه النسبة وفي ثبوت النشر بالعشر روايتان اشهرهما بين المتأخرين انها لا تنشر واليه ذهب الشيخ في كتابي الاخبار وبروط والعلامة في اكثر كتبه والمحقق الثاني ولك وضه وغيرهم من سائر المتأخرين وهو الاظهر للاصل والمعتبرة المستفيضة منها الموثقة المتقدمة في رضاع يوم وليلة وفيها زيادة على العبارة المتقدمة ولو ان امرأة ارضعت غلاما او جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وارضعتها امرأة اخرى من لبن فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحها وهي ناصة على نفي النشر عن العشر كالصحيح المتقدم في الاثر الاول والموثقين عشر رضعات لا يحرم شيئا مضافا الى الصحيح الآتي خلافا لاكثر المتقدمين اقتصارا في الخروج من العموم المستفاد من الكتاب والسنة على المتيقن لضعف قول الاسكافي كما مر والتفاتا الى المستفيضة الدالة على النشر باشتداد العظم وانبات اللحم بناء على حصولهما بالعشر للصحيح وما الذي ينبت اللحم والدم فقال كان يقال عشر رضعات ونحوه غيره واستنادا الى الموثقة في الغلام يرضع الرضعة والثنتين فقال لا يحرم فعددت عليه حتى اكملت عشر رضعات فقال اذا كانت متفرقة فلا وهو يدل بمفهومه على التحريم مع عدم التفرق ونحوه غيره ويدل عليه الخبر لا يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الا المجبور قلت وما المجبور قال ام تربي او ظئر تستأجر او امة تشترى ثم ترضع عشر رضعات تروى الصبي وينام وفي الجميع نظر لتخصيص العموم بما تقدم كتخصيصه بما عدا العشر المتيقن ومنع حصول الانباتين بالعشر والصحيح غير دال عليه لنسبته ذلك الى القيل المشعر بالتمريض مع ما في آخره مما هو في قوة التصريح بعدم النشر به فان السائل لما فهم منه عدم ارادته قال فيحرم عشر رضعات فقال دع هذا فقال يحرم من النسب ما يحرم من الرضاع فلو كان حكم العشر حقا لما نسبه الى غيره بل كان يحكم به من غير نسبة ومع ذلك اعرض عنه ثانيا مجيبا بما لا دخل له بالمقام ففيه اقوى دلالة بورود ما دل على النشر بالعشر مورد التقية او غيرها من المصالح الخفية هذا مع معارضته للصحيح المتقدم في الاثر الاول الناص بعدم الانبات بالعشر والمنصاب مع زيادة عليه بنصفه ونحوه الموثقان المتقدمان المصرحان بعدم النشر به المستلزم لعدم الانبات والموثق المتأخر كصاحبه ان دل على النشر به بالمفهوم الا انه لا يعارض ما دل على العدم سندا وعددا ودلالة مع احتمال كون الحكم فيه تقية ونحوه الجواب عن الخبر الاخير مضافا الى ضعفه بمحمد بن سنان على الاشهر وان قيل بوثاقته لعدم مقاومته ما خلا عن مثله سيما مع مخالفته الاجماع من وجهين واضطرابه باختلاف الفاظه لروايته تارة كما تقدم وتارة بغيره واخرى بصحة عشر تتابعا خالية عن العدم وبه في الفقيه الذي هو اضبط ولو رضع خمس عشرة رضعة نشر الحرمة اجماعا كما في لك وغيره خلافا للشاذ منا فخمسة عشر يوما متواليات والنصوص المتقدمة حجة عليه مضافا الى عدم دليل يدل عليه مع مخالفته لعموم الكتاب والسنة المستفيضة ويعتبر في الرضعات العددية والزمانية قيود ثلثة كمال الرضعة التفاتا الى الاصل وحملا للاطلاق الرضاع في الاثر والاخبار عليه للتبادر مع التصريح به في المعتبرة المنجبر قصور اسانيدها بعمل الطائفة كالمرسل كالموثق لا يرضع عن الرضاع الذي ينبت اللحم والدم هو الذي يرضع حتى يتضلع ويتملي وينتهي نفسه ونحوه آخر وبهما فسر الكمال بعض الاصحاب واعتمد الباقون فيه على العرف ولعلهما استفاد بان فلا عبرة بالناقصة مط واحدة كانت ام متعددة الا مع حصول الانبات بها فتعتبر من جهته ويحتسب التي تصلح المتخلل بينها لفظ الثدي للتنفس او الملاعبة او المنع من المرضعة مع المعاودة وحصول الكمالية بها رضعة واحدة ان لم يطل الفصل والا احتسب الجميع كالآحاد رضعة ناقصة فلا يعتبر حرمة وامتصاصها من اللبن لعين ما تقدم بل لا يحصل مسمى الرضاع والارضاع والارتضاع الا بذلك واعتباره مط هو المعروف من مذهب الاصحاب خلافا للاسكافي فاكتفى بالوجور لان الغاية المطلوبة انما هو انبات اللحم واشتداد العظم كما هو ظ الفحاوي وصريح الخبر وجور الصبي اللبن بمنزلة الرضاع وفيه منع كون الغاية هو الانبات من حيث هو هو خاصة لاحتمال كون الرضاع والمص من الثدي له مدخلية في نشر الحرمة كما ان للولادة او الحمل مدخلية بالاجماع والمعتبرة وانكاره مكابرة ولجنب العلة بنفس الانبات منصوصة وغاية ما يستفاد من المعتبرة نشر الانبات الحاصل من ارتضاع الثدي خاصة نعم ذلك بناء على القياس المستنبط العلة الذي هو حجة عند الاسكافي وفاسد بالضرورة من مذهب الشيعة والخبر مع ضعفه بالارسال محمول على التقية لنسبته في لك الى جماعة من العامة معارض بصريح الصحيحة لا يحرم من الرضاع الا ما ارضع من ثدي واحد سنة ولا بد من التقييد بالسنة الا بقدر عدم احتمال الجريان ما قبل من التوجيه وان بعد من قراءة سنة بتشديد النون والاضافة الى الضمير راجع الى الارضاع و المراد الحولين ونحوه الكلام في الصحيحين ونحوهما لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين بجعل الحولين ظرفا للرضاع لا المدة المرعية مع ان خروج بعض القيود بالدليل لا يوجب خروج الباقي وبعضد ما ذكرنا الحسن بل الصحيح المروي بان في الكافي في احدهما جاء رجل الى امير المؤمنين فقال يا امير المؤمنين ان امرأتي حلبت من لبنها في مكوك فاسقته جاريتي فقال اوجع امرأتك وعليك بجاريتك وفي الثاني عن امرأة حلبت من لبنها فاسقت زوجها لتحرم عليه قال امسكها واوجع ظهرها وهاتان لا ستفصالهما عامان للرجل والجارية الصغيرة بدون الحولين ولو نشر الوجور لحصل بقاء الزوجية فيهما بما اذا وقع او الجور بعدهما فتامل وان لا يفصل بين الرضعات برضاع غير المرضعة والمأكول والمشروب في الزمانية خاصة دون العددية فيمنع

فيها

الفصل برضاع غير المرضعة خاصة كل ذلك للاصل والتبادر مع التصريح بعدم الفصل بالرضاع في العددية في الموثقة المتقدمة في رضاع اليوم والليلة و
اطلاقها يقتضي حصول الفصل بمسماه ولو قيل الا ان حملها على الفرد الاكمل للتبادر والسياق يقتضي العدم وفاقا للتذكرة وخلافا للقواعد ولك وضه وهل يشترط
في التوالي اتحاد المرضعة ام يكفي اتحاد الفحل ظ الموثقة والصحاح المتقدمة فيرها الاول وعليه الاجماع عن الغنية وف وكره فلو ارتضع من امرأة خمسا كاملة مثلا
ثم ارتضع من الاخرى ثم اكمل منها او من الاولى وثالثة تمام العدد او الزمان لم ينشر حرمة خلافا للعامة **الثالث** ان يكون الرضاع الناشر مط بتمامه
في الحولين اللذين ابتداؤهما من انفصال تمام الولد الى الجزء الاخير من الشهر الرابع والعشرين ان ابتدأ في اول الهلال والا يحسب الثلاثة والعشرين بالاهلة ويتم
المنكسرة من الخامس والعشرين كما في سائر الاجال ويكفي في حصول الشرط تمام الجزء الاخير من الرضاع بتمام مثلا من الحولين فالمراد عدم وقوع شيء من الرضاع بعد
تمامها واعتباره مقطوع به في كلام الاصحاب مدعى عليه الاجماع كما في النصوص منها الخبر لا رضاع بعد فطام قال قلت وما الفطام قال الحولين الذين قال الله
عز وجل وضعفه ينجبر بالعمل على الاشهر سهل بل صحيح على الاظهر عند بعض ومع ذلك بالاجماع معتضد ويستفاد منه حصول التحريم بالرضاع في الحولين مط
ولو فطم قبلهما وصرح به بعدهما مط ولو لم يفطم لتفسيره الفطام الذي لم ينشر معه الرضاع بمضي الحولين فلا عبرة بما عداه ان حصل كما لا عبرة بالرضاع
بعده ولو لم يحصل الفطام اللغوي لحصول الشرعي الذي هو المعتبر والامران مقطوع بهما في كلامهم بل عن الشهيد الاجماع على الثاني عدا العماني في الاول
لاطلاقه عدم الرضاع بعد الفطام الشامل لمثل هذا الفطام تبعا للاخبار كالحسن لا رضاع بعد الفطام والخبر المصحح في كلام بعض الرضاع قبل الحولين
قبل ان يفطم وهو ضعيف لحمل اطلاقهما على الخبر المتقدم المفسر لهما فيحمل قبل ان يفطم في الرواية الثانية على كونه تاكيدا لقبل الحولين مفسرا له ولا ما
من حمل كلامه عليه فلا اختلاف ولا اسكافي في الثاني فصرح بالنشر بالرضاع بعدهما بلا فطام بفصلهما الاطلاق ومفهوم نحو الحسن المتقدم وخصوص الموثق
الرضاع بعد الحولين قبل ان يفطم محرم وضعف الاول ظ بعدما تقدم والموثق غير مكافؤ له بوجه مع حمله في كلام شيخ الطائفة على التقية مع احتماله المحا
غير بعيدة منافية للدلالة لتخصيص الحولين بولد المرضعة والفطام بالمرتضع اي الرضاع بعد حولي ولد المرضعة قبل ان يفطم المرتضع ويتم حولاه ينشر الحرمة
كما عليه مشهور الطائفة وسيأتي اليه الاشارة وهل اي الرضاع قبل الحولين يراعى في المرتضع بمعنى وقوعه قبل حوليه اجماعا كما في عد ولك وعن جماعة كما عن
والغنية للنصوص المستفيضة المتقدمة دون ولد المرضعة فينشر الحرمة ولو وقع الرضاع قبل حولي المرتضع بعد حوليه على الاصح الاشهر وفاقا للحلي والفاضلين
والشهيد وكثير من المتاخرين بل عليه الاجماع عن بعض لعموم الادلة على نشر الرضاع للحرمة من الكتاب والسنة الشاملة لمثل المسئلة المؤيدة باصالة
بقاء الحرمة السابقة على المناكحة ولا قاطع مخرج عنها من الادلة للشك في دخول مثلها في النصوص المتقدمة لو لم يدع عدمه للتبادر والسياق كما وقع في
كلام جماعة وعلى تقدير تسليم الظهور بالعموم لو كان فهو غير كاف في تخصيص عموم الادلة القطعية اذ المناط فيه قوة الدلالة بل قطعيتها كما يشعر بها
كلام جماعة وهي في النصوص منتفية بالضرورة فتخصيصها بها جرأة عظيمة نعم في الموثق الموقوف الى ابن بكير سأل ابن فضال في المسجد فقالوا ما تقولون في
امرأة ارضعت غلاما سنتين ثم ارضعت صبية لها اقل من سنتين حتى تمت السنتان ايفسد ذلك بينهما فقال لا يفسد ذلك بينهما لانه رضاع
بعد فطام وانما قال رسول الله صلى لا رضاع بعد فطام اي انه اذا تم للغلام سنتان او الجارية فقد خرج من حد اللبن ولا يفسد بينه وبين من شرب لبنه
وهو وان كان نصا الا ان مرجعه الى اجتهاد ابن بكير المردود بما قدمناه ومعارضته بتفسير الكليني والصدوق لا رضاع بعد فطام بما يوافق المشهور وترجيحهما
على مثله ظ فظهر ضعف اعتباره في ولد المرضعة ايض كما عن جماعة منهم ابن زهرة ودعواه الاجماع عليه مع مصير معظم الاصحاب الى خلافه موهون مع معارضتها
بحكاية الاجماع على خلافه المتقدمة المعتضدة بالشهرة **الرابع** ان يكون اللبن الناشر لفحل واحد ولاعتبار هذا الشرط وجهان احدهما وهو المناسب
للمقام وسائر الشروط المتقدمة اعتباره لثبوت اصل التحريم بين المرتضع والمرضعة وصاحب اللبن ولا خلاف فيه بيننا بل عليه الاجماع منا في كره و
غيره لك الموثقة في رضاع اليوم والليلة فلو ارتضع من امرأة بعض العدد من لبن فحل ومنها نفسها بعينها تمامه من لبن فحل آخر بعد تزويجها ومفارقتها الاول
لم ينشر حرمة اصلا فيحل له المرضعة وصاحب اللبن ان كان انثى وبفرض المثال لو استقل الولد بالماكول واللبن الموجود في ثديها لومنها على ما تقدم في المدة
المتخللة بين الرضاعين بحيث لا يفصل بينهما برضاع اجنبية ولا قدح بمثله في حصول التحريم بالرضعات كما مر والثاني وهو المقصود من العبارة والمتداول
في كلام الطائفة الذي هو محل النزاع والمشاجرة بين الخاصة والعامة اعتباره لتحريم احد المرتضعين على الاخر بعد حصولها لاحدهما مع المرضعة وصاحب
لبنه فيحرم الصبيان احدهما على الاخر كحرمتهما على المرضعة والفحل اذا كانا ارتضعا بلبن فحل واحد بلا كلام ولو اختلف المرضعتان ولا يحرم احدهما على
الاخر على الاشهر الاظهر بل عليه الاجماع في كره وعن الحلي وظ غيرهما لو رضع كل واحد من لبن فحل غير فحل الاخر وان اتحدت المرضعة فيكفي الاخوة من جهة الاب
ولا يكفي من جهة الامومة المعتبرة كالصحيح عن الحلبي يرضع من امرأة وهو غلام ايحل له ان يتزوج اختها لامها من الرضاعة فقال ان كانت المرأتان رضعتا
امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا يحل وان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين فلا بأس والموثق عن غلام رضع من امرأة ايحل له ان يتزوج
اختها لابيها من الرضاعة فقال لا فقد رضعا جميعا من لبن فحل واحد قال قلت فيتزوج اختها لامها من الرضاعة قال لا بأس بذلك ان اختها التي لم ترضعه
كان فحلها غير فحل التي ارضعت الغلام فاختلف الفحلان فلا بأس وبهما مع اعتبار سندهما يستثنى ان المدعي وصريحان فيه ومع ذلك معتضد

بالشهرة

بالشهرة العظيمة والاجماعات المنقولة والمخالفة للعامة كما يظهر من الحلي ولك وكره وبما دل على اعتبار اتحاد الفحل بالمعنى الاول بناء على دلالته على عدم حصول البنوة
من جهة الامومة خاصة فعدم حصول الاخوة من جهتها بطريق اولى ولا بعد في جعله دليلا كما يوجد في كلام جماعة ونحوه ما دل على عدم اعتبار ما خلا عن النكاح وبالصحيح
هو دليل آخر برأسه على الصحيح عن قول الله تعالى هو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا فقال ان الله تعالى خلق آدم من الماء العذب وخلق زوجته من سنخه
فبراها من اسفل اضلاعه فجرى بذلك الضلع سبب ونسب ثم زوجها اياه فجرى بسبب ذلك بينهما صهر وذلك قول الله عز وجل نسبا وصهرا فالنسب
يا اخا بني عجل ما كان بسبب الرجال والصهر ما كان بسبب النساء قال قلت له ارايت قول رسول الله صلى يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فسر لي ذلك فقال
كل امرأة ارضعت من لبن فحلها ولد امرأة اخرى من جارية او غلام فذلك الرضاع الذي قال رسول الله صلى وكل امرأة ارضعت من لبن فحلين كانا لها واحدا بعد واحد
من جارية او غلام فان ذلك رضاع ليس بالرضاع الذي قال رسول الله صلى يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وانما هو من نسب ناحية الصهر رضاع ولا يحرم شيئا
وليس هو سبب رضاع من ناحية لبن الفحولة فيحرم وهو كما ترى ظ في المختار بناء على ان كون الظ كونهما واحدا بعد واحد مفعولا لارضعت في من غلام او جارية
بيانا لهما ولا يحتمل الحالية عن الفحلين لامرين احدهما انه لا يستفاد منه شيء زائدا عما استفيد قبله فيكون تاكيدا وما ذكرناه تاسيس فهو اولى وثانيهما
استلزام ذلك اما تقدير المفعول وهو خلاف الاصل او جعله مدخول الجار وهو خلاف الظ او جعله زائدا وهو كالاول فتعين ما ذكرناه ولا ينافيه قوله
تفسير الرضاع المحرم بناء على تصريحه بعدم النشر مع تعدد الفحل الظ في عدمه مط حتى بين الرضيع والمرضع وصاحب اللبن لاحتمال كونه تفسيرا للرضاع المحرم
كلبا محرما عاما حتى لاحد المرتضعين على الاخر لا اصل التحريم ولو كان حجة حتى في ذلك فيكون المراد ان الرضاع الذي قال رسول الله صلى انه يحرم ما يحرم من
النسب من الجانبين مط حتى بين المرتضعين هو الرضاع الذي يتحد معه الفحل واما اذا تعدد فلا يحرم ذلك التحريم العام وان حرم الجزئي بين الرضيع والمرضع
وصاحب اللبن بقي ما وجد فيه من علة التحريم اعني ما يستفاد من الصدر والذيل وهو المشابهة بالنسب الناشئة من جهة الفحل خاصة دون المرضعة لبعدها
عنها وقربها من المشابهة بالمصاهرة ثم على تقدير تسليم ما ذكر من الاحتمال فهو مفيد على المختار ايضا لعمومه لمحل الذي نعد مسالته للاشارة وعموم التعليل
في الذيل لما ذكر لما نحن فيه لصدق كون الاخوة انما هي من ناحية المصاهرة لا النسبية التي جعلت مناط النشر الرضاع المحرم ولهذه الادلة يخصص عموم
الكتاب والسنة ان كان ولا ينهضان على الشمول لمثل المقام واضح فخلاف الطبرسي ضعيف وابن علية لانه في الخبر قال لمولانا الرضا ع ما يقول اصحابك في الرضاع
قال قلت كانوا يقولون اللبن للفحل حتى جاءتهم الرواية عنك يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فرجعوا الى قولك قال فقال لي وذلك ان امير المؤمنين سألني عنها
فقال اشرح لي اللبن للفحل وانا اكره الكلام فقال لي كما انت حتى اسألك عنها ما قلت في رجل كانت له امهات اولاد شتى فارضعت واحدة منهن بلبنها
غلاما غريبا اليس كل شيء من ولد ذلك الرجل من امهات الاولاد الشتى محرم على ذلك الغلام قال قلت بلى فقال لي ابو الحسن ما بال الرضاع يحرم من قبل
الفحل ولا يحرم من قبل الامهات وانما حرم الله من قبل الامهات وان كان لبن الفحل ايض يحرم اذ هو مع قصور سنده بجهالة الراوي لا يستفاد منه سوى تحريم
اولاد المرضعة نسبا على المرتضع وليس من محل البحث في شيء وعلى تقدير كونه منه فحمله على التقية كما صرح به جماعة متعين فالعجب كل العجب ممن جعل الحمل
منعكسا فحمل ما تقدم على التقية ولو احتيط كان اجود ويستحب ان يتخير للرضاع المسلمة فيكره ما لكافرة مط حتى الكتابية للخبر الحسن ان
اليهودية والنصرانية والمجوسية احب الي من ولد الزنا وما علم من المعتبرة كالتجربة ان الرضاع يؤثر في الطباع والحالة ففي النبوي انظروا من يرضع اولادكم فان الولد
يشب عليه الوضيئة لما تقدم والصحيح عليكم بالوضاء من الظؤرة فان اللبن يعدي ونحوه القوي استرضع لولدك بلبن الحسان واياك والقباح فان اللبن
قد يعدي العفيفة الكريمة الاصل لما ذكرنا من استحباب الخبائث في النكاح فكذا هنا للمروي في قرب الاسناد ان عليا ع كان يقول تخيروا للرضاع كما تتخيرون
للنكاح فان الرضاع يغير الطباع العاقلة للحسن او الصحيح لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يعدي وان الغلام ينزع الى اللبن يعني الى الظئر في الرعونة والحمق و
نحوه غيره كالمروي في العلل مثله بزيادة العمشاء ولو اضطر الى احدهن ولو كانت الكافرة استرضع الذمية وانتفت الكراهة للمعتبرة منها الحسن المتقدم
والموثق هل يصلح للرجال ان ترضع له اليهودية والنصرانية والمشركة قال لا بأس ولكن لا يسترضع المجوسية بل استرضع الكتابية وللحسنة عن مطا
المجوسية فقال لا ولكن اهل الكتاب ونحوها الصحيحان الآتيان ويمنعها مع الاسترضاع من شرب الخمر ولحم الخنزير للصحيح لا يسترضع الصبي المجوسية
ويسترضع اليهودية والنصرانية ولا يشربن الخمر ويمنعن من ذلك ونحوه الموثق وغيره ثم لا يبعد في هذه الاخبار الاكثر من جواز استرضاع الكافرة ولا ينافي
ذلك الكراهة الثابتة بما قدمناه من الادلة فان تأمل فيها الاطلاق ونفي البأس عن استرضاع ما عدا المجوسية ضعيف جدا ويكره تمكينها من حمل الولد الى
منزلها للصحيح عن رجل دفع ولده الى ظئر يهودية او مجوسية ترضعه في بيتها او ترضعه في بيته قال ترضعه لك اليهودية والنصرانية في بيتك وتمنعها
من شرب الخمر وما لا يحل مثل لحم الخنزير ولا يذهبن بولدك الى بيوتهن والزانية لا ترضع ولدك فانه لا يحل لك والمجوسية لا ترضع ولدك الا ان تضطر
اليها ومنه يظهر انه يكره استرضاع المجوسية اشد كراهة الا عند الضرورة بل ظاهره كغيره التحريم ولولا الاصل المعتضد باتفاقهم لكان متعينا
ونحوه استرضاع من لبنها عن زنا بل ربما في الحسن اشد منه من الاول ولكن في رواية مروية بعدة طرق معتبرة انه اذا احلها مولاها طاب لبنها وزال
بذلك كراهة استرضاعها كالحسن في المرأة تكون لها الخادمة قد فجرت تحتاج الى لبنها قال مرها فلتحللها يطيب اللبن وقد اشبهها المص في

التذنيب

الشذوذ وعلل في الشرح باعراض الاصحاب عنها المنافاتها القاعدة لان احلال ما مضى من الزنا لا يرفع اثمه ولا يدفع حكمه فكيف يطيب نسبه واعترضه بانه استبعاد محض في مقابلة النصوص الكثيرة الخالية عن المعارض وهو حسن الا ان دعواه اعراض الاصحاب عنها المشعر بالاجماع تلحقها بالشواذ وان خلت عن المعارض فيجب طرحها او حملها على ما اذا كانت الامة قد زوجت بدون اذن مولاها فان الاولى لاجازة العقد لتطيب اللبن كما فعله بعض الاصحاب وهو وان بعد غايته لا انه اولى من الطرح وهنا مسائل ثلث **الاولى** اذا اكملت الشرائط المعتبرة في تحريم الرضاع صارت المرضعة اما للرضيع وصاحب اللبن ابا له وآباؤهما مط اجدادا وكذا اختهما كاخت الوالدات للفحل ولها خالة واخوتها كاخوة الوالدات لهما اخوال واخوة صاحب اللبن واخواته كاخوة آبائه وآبائهما واخواتهما اعماما وعمات وبنيهما وابنهما كابن الفحل وابنته لحنا واخوة فيحرم الرضيع وفروعه خاصة على الجميع مط ولو انتسبوا الى المرضعة وبعلها بالرضاع بشرط اتحاد فحلهم وفحلها ويأتي على قول الطبرسي التحريم مط فالاعمام والعمات كالاخوال والخالات مثلا للابوين الرضاعيين يحرمون على الرضيع ولو انتسبوا اليهما من غير نسب مع الشرط المتقدم او مط خلافا للعد والمحقق الثاني فنفيا التحريم في المنتسبات اليهما بالرضاع مط لعدم اتحاد الفحل بين الجد والعمومة المزبورات وفيه نظر اذ اشتراط اتحاد الفحل انما هو في حصول البنوة والاخوة لا مط كما دلت عليه الروايات المتقدمة المعتبرة الصريحة في حرمة الخالة الرضاعية للمرضعة من طرف الفحل معللا بحصول اتحاده لها وللخالة ولو كان المراد من الاتحاد ما ذكراه لما كان للتعليل كالحكم بسببه وجه لعدم اتحاد فحل الرضيع والخالة الرضاعية وانهى الاعقلة واضعف نزدها الاخبار المزبورة كاطلاقات كلام الاصحاب بل صريحهم في المسئلة وكما يحرم مط كذا يحرم الجميع ومنهم اولاد صاحب اللبن مط ولادة ورضاعا على المرتضع وفروعه وكذا اولاد المرضعة ولادة اجماعا لا رضاعا على الاشهر الاظهر الا على قول الطبرسي ثم فيحرم عليه اولادها مط **الثانية** المستفاد من النصوص المعتبرة بعد انضمام ابها اصالة الاباحة انه لا يحرم من الرضاع الا ما يحرم من جهة النسب ولبن المحرم من جهة الامر صدق عليه عنوانات النسوة السبع المذكورات في الاية كالامومة والبنتية والاختية ونحوها لا ام الاخ والاخت ولا ام ولد الولد ولا جدة الولد ولا اخت الولد فلا يحرمن في الرضاع اذا كن اجنبيات وان حرمن في النسب تارة وبالمصاهرة اخرى لعدم صدق العنوانات في الاية عليهن ح فهن من القاعدة خارجات لا داخلات يحتاج الى استثنائهن كما عن كره ونحو هذه الصور ما لو ارضعت زوجتك ولد ولدها ذكرا كان الولد او انثى فان هذا الرضيع يصير ولدك بالرضاع بعد ان كان ولد ولدك بالنسب فيصير زوجتك المرضعة جدة ولدك وجدة الولد محرمة عليك للنسب او المصاهرة ولكن هنا لا يحرم الزوجة لان تحريم جدة الولد انما يختص في النسب ولا من حيث انها جدة وكذا لو ارضعت ولد ولدها من غيرك فان الرضيع يصير ولدك بالرضاع وان لم يكن له اليك انتساب قبله وتصير زوجتك جدة ولدك ولا يحرم بذلك كما قررناه وما ذكر يتقدح وجه القدح في المحكي عن شذوذ من الاصحاب من القول بالنشر في نحو هذه الصور بناء على حرمة المذكورات بالنسب في بعض الفروض بتشميلهن عموم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اذ المراد بالمحرمات من النسب النسوة السبع المعدودات في الاية ولسن النسوة المفروضات في الصور نظراء احديهن لعدم صدق عنوانهن عليهن وحرمتهن بالنسب في بعض الفروض ليس لاصدق الامومة والبنتية مثلا عليهن فيدور التحريم مدار صدق العنوانات المزبورة عليهن المفقود فيهن في الصور المزبورة مضافا الى استلزام ما ذكر حرمة اخت الاخ الرضاعية على اخيه لحرمتها بالنسب في الجملة ولا ريب في فساده بالبديهة للادلة المعتبرة واتفاق الطائفة على عدم حرمتها عليه من النسب فعدمها من الرضاع اولى مضافا الى ورود النص بالعدم فيه ايض وربما يتوهم الاستناد لا لهذا القول بالتعليل لتحريم اولاد المرضعة على ابي المرتضع بان ولدها صارت بمنزلة ولدك الآتي في بعض الصحاح في هذه المسئلة قيل وهو يعطي التعميم و يوجب تحريم من تصير بمنزلة محرم وهو مع معارضته بالمعتبرة المتقدمة الحاصرة للمحرمات الرضاعية في نظائر السبع المعدودات في الاية فيه انه ليس المستفاد من التعليل الا كون منزلة الولد بنفسه ضارة ولعل فيه ما يوجب التخطي الى تحريم من هو بمنزلة الاخ والولد مثلا الا بطريق القياس المستنبط العلة التي ليس فيها حجة ولذا ان اكثر الاصحاب كالفاضلين والشهيدين وغيرهم والمحكي عن الشيخ في كتبه وابن حمزة والحلي خصوا التعليل بمورده بعد ان عملوا به فقالوا لا ينكح ابو المرتضع في اولاد صاحب اللبن ولادة ولا رضاعا وفي اولاد المرضعة ولادة لا رضاعا لانهم صاروا في حكم ولده للصحيح في الاول عن امرأة ارضعت لي صبيا هل يحل لي ان اتزوج ابنة زوجها فقال لي ما اجود ما سألت من هنا يؤتى ان يقول الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل وهذا لبن الفحل الخبر فقلت له الجارية ليست ابنة المرأة التي ارضعت لي هي ابنة غيرها فقال لو كن عشرا متفرقات ما حل لك شيء منهن وكن بمنزلة بناتك والصحيح في الثاني احدهما امرأة ارضعت بعض ولدي هل يجوز لي ان اتزوج بعض ولدها فكتب لا يجوز ذلك لان ولدها صارت بمنزلة ولدك ومع ذلك رده جمع من الاصحاب كالشيخ في ط وضي تمسكا باصالة الاباحة وعملا بالقاعدة المتقدمة وهو قوي لولا هذه الاخبار الصحيحة المعتضدة بالشهرة العظيمة ومراعاة الاحتياط المطلوب في الشريعة سيما في امثال المسئلة ويعارض اصالة الاباحة باصالة الحرمة السابقة والقاعدة المتقدمة النافية للحرمة عن امثال هذه المسئلة انما هو فيما اصالة الاباحة والا فلا يستثنى عن المعتبرة بشمول حرمة ما يحرم من النسب في الرضاع وهو لا ينافي ثبوتها بعموم غيره فليس بين هذه الصحاح وتلك المعتبرة معارضة نعم يعارض اصالة الاباحة وهما لا يقاومان هي في مقابلة الصحاح المعتضدة بالشهرة غير خالية عن شوب المناقشة وكيف كان الاحتياط لا يترك في المسئلة ويتفرع على الجواز في هذه المسئلة ما لو ارضعت لك امة جدة لامه سواء كان بلبن جده او غيره او ارضعته احدى نسوة جده بلبن





جدة الرضاع المعتبر فان ام الرضيع يحرم على ابي المرتضع على القول بالتحريم لانها من جملة اولاد المرضعة على التقدير الاول ومن جملة اولاد صاحب اللبن على التقدير الثاني ثم من القاعدة يعلم ايض عدم حرمة المرضعة على ابي المرتضع اذ لا مقتضي له فان ام الولد من النسب ليست حراما فالاولى ان لا يحرم من الرضاع وكذا لا يحرم على اخ المرتضع لان ام الاخ من النسب انما حرمت على الاخ لكونها اما او منكوحة الاب وانتفاء هذين المانعين هنا وهل ينكح اولاده اي اولاد ابي المرتضع الذين لم يرتضعوا من لبن الفحل في اولاد هذا الفحل مط نسبا ورضاعا واولاد المرضعة نسبا اذا لم يرتضعوا من لبنها اصلا قال الشيخ في يه وف لا يجوز لذلك لان تعليل التحريم على ابي المرتضع في المسئلة السابقة بانهن بمنزلة ولده عليه لان اخت الاخ من النسب محرم فكذا من الرضاع ويضعف الاول بمنع العلة لان كونهن بمنزلة اولاد ابي المرتضع غير موجود هنا وان وجد ما يجري مجراها وهو انها اخت الاخ والثاني بان اخت الاخ من حيث كونها اخت الاخ لا يحرم على الاخ وانما يحرم من حيث كونها اختا له لا لانها لو كان للاخ من ابيه اخت من امه جاز لاخيه المذكور نكاح اخته اذ لا نسب بينهما يحرم وانما يحرم اخت الاخ اذا كانت اختا له من الاب او من الام وهو حسن الا انه في الاول كلام فانه متى ثبت كون اولاد صاحب اللبن بمنزلة اولاد ابي المرتضع صاروا بمنزلة الاخوة لاولاده الا ان يمنع الملازمة بين الامرين ولا بد من التأمل مع ان كونهم بمنزلة الولد يقتضي ان يثبت لهم جميع الاحكام الثابتة للولد من جانب الاب لعدم تخصيص في المنزلة ومن جملة احكام الولد تحريم اولاد الاب عليه والوجه الجواز عند الاكثر ومنهم الحلي وضي والفاضلان والشهيدان وهو الاظهر للاصل المستفاد من عموم ما احل وانما المحرم طارئ لا بد من ثبوته فحيث لم يثبت لم يحرم مضافا الى القاعدة السابقة انه لا يحرم من الرضاع الا ما يحرم من النسب وليس اخت الاخ منه بحرام كما عرفت فعدمه هنا اولى مضافا الى الموثق في رجل تزوج اخت اخيه من الرضاعة قال ما احب ان اتزوج اخت اخي من الرضاعة وهو ظاهر في الكراهة لعدم تأدية الحرمة بمثل هذه العبارة مع وروده في اخت الاخ النسبية والمراد بها بالاضافة اليها الكراهة باجماع الطائفة والرواية للخبر واحد قصوره سندا لو كان منجبرا بالشهرة بين الاصحاب وبذلك يخص عموم المنزلة المتقدمة ويبقى ان المراد كونهن بمنزلة اولاده في خصوص الحرمة عليه لا انتشارها الى الاخوة بل لا يبعد الابقاء على العموم والحمل على الكراهة مط لهذه الموثقة الظاهرة فيها في بعض افراد عموم المنزلة ولا يبعد الحمل عليها في الباقي لاتحاد العبارة فظهر نوع من التأمل في الحرمة في المسئلة السابقة ولكن الاحتياط لا يترك هنا وثمة وان كان الاظهر الجواز هنا وفي تزويج ابي المرتضع بام المرضعة نسبا فضلا عن ان يكون رضاعا فان غايتها ان يكون بمنزلة ام الزوجة وهي لا تحرم الا بالمصاهرة وعن ط التصريح به ووافقه ابن حمزة واكثر المتأخرين خلافا للحلي فحرم لزعمه انه من التحريم بالنسب نظرا الى الامومة وواضح في ضعفه لما تقدم من التعليل لتحريم اخت الولد الرضاعية بانها في منزلة الولد لا ريب انها تحرم بالمصاهرة فدل على افادة الرضاع الحرمة بالمصاهرة وفيه نظر والاولى الاقتصار في الحرمة على ما تضمنته الرواية المعللة ونحو الكلام في تزويج الفحل في اخوات المرتضع فلا بأس به على الاشهر الاظهر تمسكا بالاصل والقاعدة وتحريم اولاده على ابي المرتضع بناء على كونهم بمنزلة اولاده لا يستلزم العكس وهو ان اولاد ابي المرتضع بمنزلة اولاد الفحل فظهر ضعف القول بالمنع هنا ومستنده وان حكي عن ف ويه والحلي وبالجملة فهذه المسائل الثلثة الاظهر فيها الجواز وفاقا للاشهر بين الاصحاب بل لا يبعد في الاولى ايض وان كان الاحتياط فيها لازما واما ما عدا هذه المسائل الاربع فلا اختلاف يعتد به بين الاصحاب في لزوم الاقتصار فيها على القاعدة وعدم الحكم بالحرمة الا بصدق نحو الامومة والبنتية والاختية ونحو ذلك من العنوانات المذكورة في الاية واما عموم المنزلة الذي تقدم اليه الاشارة فلم نقف على ما يدل عليه بشيء من الكتاب والسنة بل هي مع الاصل في رده واضحة الدلالة وقد تم الوهم لبعض جوابر في صحة المسئلة **الثالثة** لا خلاف في انه كما يمنع الرضاع سابقا كذلك يبطله لاحقا للعمومات وخصوص المعتبرة المستفيضة الآتية وفيهما الدلالة مضافا الى اتفاق الطائفة على تعلق المصاهرة بالرضاع كتعلقها بالنسب بمعنى ان كل من حرم من جهة النسب في المصاهرة حرم من جهة الرضاع ايض فكما تحرم بها ام الزوجة النسبية وابنة الزوج النسبي كذا تحرم بها تلك بعينهما من جهة الرضاع واما ما ذكروه من المصاهرة التي لا يتعدى اليها التحريم بالرضاع فهي المصاهرة الحاصلة بالرضاع نظير المصاهرة الحاصلة بالنكاح كما اذا حصل بجعل مرضعة الولد بمنزلة الزوجة لاب المرتضع وامها بمنزلة ام الزوجة واختها بمنزلة اختها وهكذا فتلها لا يتعدى اليه التحريم بخلاف المصاهرة في الاول فانها ليست ناشئة عن الرضاع بل عن النكاح الصحيح وانما الناشئ عن الرضاع هو البنوة مثلا فلما تحققت لزم حكم الناشئ عن النكاح وهو كون منكوحته حليلة الابن وهكذا والضابط تنزيل المنتسب بالرضاع منزلة المنتسب بالنسب فيلحقه احكامه ولا يتعدى الحكم الى ما يناسبها بل يراعى نفس الوصف الموجب للتحريم اذا تمهد هذا فاعلم انه لو تزوج رضيعة فارضعتها امرأته بلبنه حرمتا عليه مؤبدا مطلقا وكذا لو ارضعتها بلبن غيره كانت في حبالته كما اذا استمر لبن الحمل الى ان تزوجت بزوج لا ان كان دخل بالمرضعة على الاشهر الاظهر فيهما من تحريم الام بمجرد العقد على البنت كما يأتي انش وعلى القول الاخر يختص التحريم بالرضيعة لكونها اما ابنته كما في الاول او بنت الزوجة المدخول بها كما في الثاني قيل في بعض المعتبرة لا له عليه كالحسن في رجل تزوج جارية صغيرة فارضعتها امرأته او ام ولده قال تحرم عليه ونحوه في آخر كالموثق الا ان فيهما بل تحرم عليه فسد نكاحه وفيه نظر وكيف كان فلا ريب في انه لا نهما على الحرمة في الجملة والا يكن دخل بها حرمت المرضعة حسب فلا تحرم الرضيعة لانها ربيبة لم يدخل بامها بل ولا الام ايضا على القول الاخر من اعتبار الدخول في حرمة الام ولكنه ضعيف وكيف كان ينفسخ نكاح الجميع مط هنا وفي الصورتين السابقتين اما فيهما فواضح لحرمة كلتيهما جمعا وانفرادا واما هنا فلامتناع الجمع بينهما فكما لو عقد عليهما

المتعارفين زمانا فيبطلان لعدم امكان الترجيح فيجدد نكاح الرضيعة لو اراد ولا خلاف في الظاهر بينهم في ذلك وعليه الاجماع في الايضاح ويشكل باب اصالة بقاء صحة نكاح الصغيرة بقضية ترجيحها والمانع انما طرء في نكاح المرضعة وفساده بطرو المانع بالنسبة اليها لا يستلزم فساد ما خلا عنه وقياسهما على العقد المتقارنين قياس مع الفارق وفيه جدا وبما احتمل الفرعية مطلقا من اخرجها القرعة صح نكاحها وفسد نكاح الاخرى وما قيل في توجيه الفسخ مطلقا من امتناع الاجماع بين الام والبنت في النكاح لا يساعد عليه اذ ذلك لا يقتضي الا تحريم احديهما وهو ان تجهل ولا يمكن الترجيح الا بمرجح الا ان يستخرج بالقرعة فتكون هي المرجحة ويدفعها المعتبرة المتقدمة الدالة على الحرمة وفساد النكاح ولو في الجملة من دون لزومها بالقرعة مضافا الى ان الرضاع فاسخ للنكاح من حينه كالاشتراك عن فساد العقد من اصله ومعه يثبت لكل من النكاحين حكم من تحريم الربيبة وام الزوجة مطلقا سبقا ام لحقا فاذا حصل الرضاع حرم الجمع بينهما والانفراد باحدهما لكونها اما بنت زوجة صح زوجيتها ويثبت الحرمة على كل تقدير نعم لو كان الرضاع كاشفا عن الفساد امكن احتمال القرعة ولكنه ضعيف ولو كان له زوجتان كبيرتان فارضعتها اي الزوجة الصغيرة واحدة من الكبيرتين حرمتا اي المرضعة والرضيعة بالتفصيل المتقدم ولا كلام فيه بل عليه الاجماع في الايضاح واما الاشكال فيما لو ارضعتها الكبيرة الاخرى بعد حصول التحريم بارضاع الاولى فقيل لا ن اشبههما عند المصنف هنا وصريحا وفي نافع وفاما للحلي واكثر المتاخرين كما حكي انها تحرم ايضا لصيرورتها ام من كانت زوجته فيصدق عليها ام الزوجة بناء على عدم اشتراط بقاء المبدأ في صدق المشتق وفيه ضعف لضعف المبني عليه للتوقف فيه اولا وعدم صدق الزوجية بعد الفسخ لغة وعرفا كما اذا اطلقت ثانيا وعدم وجود لفظ الزوجة في الادلة المحرمة لام الزوجة وانما الموجود فيها لفظ النساء ونحوه مما هو جامد لا اشتقاق فيه ثالثا فلا يخرج قطعيا عما دل على اصالة الاباحة واستصحاب الحلية السابقة مضافا الى اعتضادها بالرواية حرمت عليه الجارية وامرأته التي ارضعتها اولا واما الاخيرة لم تحرم عليه لانها ارضعت ابنته وفيها المخطئة ابن شبرمة في فتواه بالخلاف والحق في سندها من يتوقف فيه عدا صالح بن ابي حماد وهو وان ضعف في المشهور الا ان القرائن على مدحه كثيرة وتوهم الارسال فيه ضعيف فاذا القول بالحل اقوى وفاقا للكليني والشيخ والاسكافي والسيد في شرح الكتاب وجماعة من الاصحاب ولو تزوج رضيعتين وارضعتهما امرأته بلبنه حرمن كلهن مطلقا اجتمعا في الارتضاع ام تعاقبا دخل بالمرضعة ام لا لانتسابهما بالبنوة اليه وصيرورة المرضعة ام زوجته تحرم عليه مطلقا على الاظهر الاشهر كما مر ويأتي على عدم حرمتها على القول الاخر وكذا لو ارضعتهما بلبن الغير ان كان دخل بالمرضعة واجتمع المرضعتان بلا كلام لصيرورتهما بنتي الزوجة المدخول بها وصيرورتها امهما فتحرم على ما مر ولا على القول الاخر والا يكن دخل بها حرمت المرضعة خاصة دونهما لما مر ولو دخل بها وتعاقبت الرضعتان حرمن كلهن ايضا على الخبر المتقدم سابقا وبمقتضاه اطلاق عبارته هنا ايضا ويأتي على المختار حرمة المرضعة والرضيعة السابقة وبقاء الثانية على اصالة الاباحة

## السبب الثالث في المصاهرة

وهي علاقة تحدث بين الزوجين واقرباء كل منهما بسبب النكاح توجب الحرمة ويلحق بالنكاح النظر في الوطي والنظر واللمس على وجه مخصوص هذا هو المعنى المعروف من معناها لغة وعرفا فلا يحتاج الى اضافة وطي الامة والشبهة والزنا ونحوه اليها وان وجب حرمة على بعض الوجوه اذ ذاك ليس من حيث المصاهرة بل من جهة ذلك الوطي وان جرت العادة بالحاقه بها في بابها والكلام هنا يقع في مقامين اما الاول ففي العقد والوطي من وطي امرأة بالعقد مطلقا او الملك حرمت عليه ام الموطوءة وان علت من الطرفين وبناتها وان سفلن مطلقا سواء كن قبل الوطي او وجدن بعده كن في حجره وحضانته ام لا والتقييد في الآية خرج مخرج الغلبة وصرح بالتعميم عدم اعتبار بعض المعتبرة وحرمت الموطوءة كالمعقود عليها على اب الواطي وان علا واولاده وان نزلوا كل ذلك بالكتاب والسنة والاجماع من المسلمين كما حكاه جماعة وهو الحجة في اثبات اكثر الاحكام المتقدمة لقصور الاولين عن افادتها لظاهر العدم اشتمالها المرتفعين والمرتفعات والسافلين والسافلات مع ان السنة في ملك اليمين مختلفة ففي الخبر رجل كانت له جارية فوطئها فباعها او ماتت ثم وجد ابنتها ايطأها قال نعم انما حرم الله تعالى هذا من الحرائر فاما الاماء فلا بأس ونحوه خبر آخران مشتركان في ضعف السند والشذوذ ومخالفة القرآن الكريم وخصوص المعتبرة المستفيضة كالصحيح عن رجل كانت له جارية فاعتقت وتزوجت فولدت ايصلح لمولاها الاول ان يتزوج ابنتها قال لا هي عليه حرام وهي ابنته والحرة والمملوكة في هذا سواء ونحوه الموثقان وبالجملة الاجماع كفانا مؤنة الاشتغال بالاستدلال لهذه الاحكام في الجمال ولو تجرد العقد على البنت عن الوطي حرمت امها عليه عينا فلا يجمع بينهما ابدا ولو فارقها الام جدا على الاصح الاشهر بل كاد ان يكون اجماعا كما في صريح بل اجماع في الحقيقة كما عن الناصريات والغنية وصرح به الصحيحة الاتية لعموم الآية الكريمة المستفادة من اضافة الجمع الى الضمير من دون تقدم معهود وتعين تعلق الاستثناء بالجملة الاخيرة لا اصالة بقاء الاولى على الحقيقة وهي وان كانت محل مناقشة في نحو الآية لبعض علماء الطائفة لعدم الدليل عليها بالكلية ودعوى الاجماع عليها مع وقوع النزاع في امثال الآية ممنوعة كيف لا وهي فيها محل نزاع ومشاجرة فمقتضى الاصل الرجوع فيها الى القاعدة بان يرجع القيد الى الجملة الاولة اذا كان اطلاق الحكم او عمومه فيها منافيا لنحو اصالة البرائة لا اصالة الحقيقة في الرجوع اليها كما عن الشافعية بل لاصالة البرائة والشك في التخصيص باحتمال الرجوع الى الاخيرة وينعكس الحكم بعكس القضية فيرجع القيد الى الاخيرة خاصة ويبقى الاولة على عمومها لا لاصالة الرجوع اليها كما عن ابي حنيفة بل لموافقتها اصالة البرائة كما هو مفروض القضية واحتمال الرجوع اليها في التخصيص غير كاف في البديهة وهو وان كان في غاية القوة الا انه غير آت في هذه الآية لتعين



الرجوع فيها الى الاخيرة من جهة كون من مع الاولى بيانية ومع الثانية ابتدائية والمشترك لا يستعمل في معنييه معا كما صرح به من ارباب الاصول جماعة من المحررين اذا اختلفا لم يجد نعتهما وصرح به طائفة كالزجاج وغيره من اهل العربية مع نقلهم ذلك عن النحاة كافة مضافا الى الادلة المعتبرة هنا على الرجوع الى الاخيرة وظاهرها كونه قاعدة كلية جارية في مضاهيات الآية فروى العياشي في تفسيره عن ابي حمزة عن مولانا الباقر عليه السلام انه سئل عن رجل تزوج امرأة وطلقها قبل ان يدخل بها اتحل ابنتها فقال قد قضى في هذا امير المؤمنين عليه السلام لا بأس به ان الله تعالى يقول وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ولكنه لو تزوج الابنة ثم طلقها قبل ان يدخل بها لم تحل له امها قال قلت اليس هما سواء قال فقال لا ليس هذه مثل هذه ان الله يقول وامهات نسائكم لم يستثن في هذه كما اشترط في تلك هذه هنا مبهمة ليس فيها شرط وناهيك هذه الرواية المعتضدة بالشهرة العظيمة في اثبات القاعدة الكلية فضلا عن خصوص المسئلة والاشعار بثبوت القاعدة الكلية غيرها من المعتبرة المستفيضة كالموثق عن رجل تزوج امرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فقال تحل له ابنتها ولا تحل له امها ونحوه غيره واظهر منهما الخبر الآخر ان عليا عليه السلام كان يقول الربائب عليكم حرام مع الامهات اللاتي قد دخلتم بهن في الحجور وغير الحجور سواء والامهات مبهمات دخل بالبنات ام لم يدخل فحرموا وابهموا ما ابهم الله تعالى وقصور الاسانيد مع عدم بعضها منجبر بالشهرة العظيمة والاجماع المحكي في المسئلة مع اشتمال بعض الصحاح الآتية بل ودلالته باشتهار الحكم بين الشيعة وافتخارهم بالصدور عن امير المؤمنين عليه السلام في هذه القضية وبورود خلافه مورد التقية فلا شبهة في المسئلة خلافا للعماني فجعل البنت للام مثلا وبنى في اشتراط الدخول بها للحرمة العينية استنادا الى اصالة الاباحة المردودة بما قدمناه من الادلة والتفاتا الى الآية الشريفة بناء على قول الشافعية من تعين الرجوع الى مجموع الجمل السابقة واللاحقة والمناقشة فيه بعد ما تقدم سيما مثل هذه الآية واضحة وتمسكا بالصحاح منها قال قلت له رجل تزوج امرأة فهلكت قبل ان يدخل بها تحل له امها قال وما الذي يحرم عليه منها ولم يدخل بها وهو مقطوع لا يصلح الاستناد اليه ومنها قال الام والابنة سواء اذا لم يدخل بها يعني اذا تزوج المرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فانه ان شاء تزوج امها وان شاء تزوج ابنتها ولا دلالة فيه الا بمعونة التفسير المذكور لاحتمال ان يكون المعنى فيه انه اذا تزوج الام ولم يدخل بها فالام والبنت سواء في اصل الاباحة فان شاء دخل بالام وان شاء فارقها وتزوج البنت ويؤيده افراد الضمير الراجع الى الام في ظاهر السياق او ان يكون المعنى اذا تزوج الام او البنت ثم لم يدخل بهما فهما سواء في التحريم جمعا لا عينا نعم الاحتمال الاول متعين بانضمام التفسير المذكور الا انه من الامام غير معلوم لاحتمال كونه من الراوي ويؤيده نقل بعض المشايخ له عن بعض الاصول عاريا من التفسير المزبور نعم رواه في الفقيه كذلك لكن بتبديل العبارة المفسرة بقوله بعد سواء اذا لم يدخل باحديهما حلت له الاخرى ويحتمل قريبا كونه منه ومنه يظهر اضطراب متنه لروايته تارة من التفسير خالية واخرى بالعبارة الاولى مفسرة واخرى بالثانية مع ان الاصل فيه جميل وحماد وهما رويا تارة عن مولانا الصادق عليه السلام بلا واسطة واخرى بواسطة الحلبي وثالثة بواسطة بعض الاصحاب عن احدهما عليهما السلام وما هذا شأنه لا يجوز التعويل عليه والصحيح لمنصور بن حازم قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فاتاه رجل فسئله عن رجل تزوج امرأة فماتت قبل ان يدخل بها ايتزوج بامها فقال عليه السلام قد فعله رجل منا فلم نر به بأسا فقلت جعلت فداك ما تفخر الشيعة الا بقضاء علي عليه السلام في هذه الشمخية التي افتى بها ابن مسعود انه لا بأس بذلك ثم اتى عليا عليه السلام فقال له علي عليه السلام من اين اخذتها فقال من قول الله عز وجل وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم فقال علي عليه السلام ان هذه مستثناة وهذه مرسلة وامهات نسائكم فقال ابو عبد الله عليه السلام للرجل اما تسمع ما يروي هذا عن علي عليه السلام فلما قمت ندمت وقلت اي شيء صنعت يقول هو قد فعله رجل منا فلم نر به بأسا واقول انا قضى علي عليه السلام فيها فلقيته بعد ذلك فقلت جعلت فداك مسئلة الرجل انما كان الذي كنت تقول كان زلة مني فما تقول فيها فقال يا شيخ تخبرني ان عليا عليه السلام قضى فيها وتسئلني فما تقول فيها وهو بالدلالة على الخلاف اشبه فان عدوله عن الجواب الصريح بالجواز الى قوله قد فعله رجل منا فلم نر به بأسا مشعر بعدم الرضا به وايضا ولعل عدم رؤيتهم البأس كان لنوع من التقية من رأي ابن مسعود كما صرح به الرواية ويؤيده نقل الراوي قضية علي عليه السلام ودعواه مع ذلك افتخار الشيعة بها مع عدم تكذيبه عليه السلام له بل وتقريره له بذلك ورضاه به كما يظهر من ذيل الرواية فظهر هذه الرواية في دلالة المشهور اولى ومنها يتضح وجه حمل الخبرين السابقين لو تمت دلالتهما على التقية عن رأي ابن مسعود وحكاه في كره عن مجاهد وانس بن مالك وبشر المريسي وداود الاصفهاني وتحرم بنتها اي المعقود عليها من دون وطي عليه جمعا بينهما لا عينا فلو فارق الام حلت البنت وقد ظهر مستنده من الكتاب والسنة المستفيضة في المسئلة المتقدمة ولا تحرم مملوكة الابن على الاب بمجرد الملك بالاجماع والاصل والنصوص المستفيضة بل المتواترة الآتي بعضها وتحرم بالوطي اجماعا لعموم وحلائل ابنائكم والنصوص كالخبر اذا اتى الجارية وهي حلال فلا تحل تلك الجارية ابدا لابيه ولا لابنه الحديث بل مقتضى الصحاح الآتية التحريم بمجرد المباشرة فثبوته بالوطي اولى وكذا مملوكة الاب اجماعا لعين ما تقدم من الادلة ولا يجوز لاحدهما ان يطأ مملوكة الآخر ما لم يكن عقد او تحليل اجماعا لقبح التصرف في ملك الغير ولفحوى النصوص الآتية قريبا نعم يجوز ان يقوم الاب مملوكة ابنه الصغير وابنته الصغيرة على نفسه بقيمة عادلة ثم يطأها بلا خلاف في الظاهر للنصوص منها الصحيح في الرجل يكون لبعض ولده جارية وولده صغار هل يصلح ان يطأها فقال يقومها قيمة عدل ثم يأخذها ويكون لولده عليه ثمنها والاطلاق كغيره يقتضي عدم الفرق في وجود مصلحة ام لا كما ذهب اليه جماعة

خلافا للآخرين فاشترطوهما والاول اقوى تمسكا بالاطلاق نعم يشترط عدم المفسدة اجماعا وفي تعدية الحكم الى الجد اشكال من اختصاص المنصوص بالاب ومن اتحاد المعنى وهو اقوى لاشتراكهما في اغلب الاحكام بل يستفاد في بعض المواضع اولويته عليه **ومن توابع هذا الفصل** تحريم اخت الزوجة لاب ام لام او لهما جمعا لا عينا باجماع علماء الاسلام كافة وصريح الآية وان تجمعوا بين الاختين والنصوص المستفيضة المصرحة بعدم الفرق بين الدائم والمنقطع والوطي بملك اليمين ففي الصحيح او الحسن في رجل طلق امرأته او اختلعت او بانت أله ان يتزوج باختها قال فقال اذا برئت عصمتها ولم يكن له عليها رجعة فله ان يخطب اختها قال وسئل عن رجل كانت عنده اختان مملوكتان فوطئ احديهما ثم وطئ الاخرى قال اذا وطئ الاخرى فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى الحديث وفي الصحيح الرجل يتزوج المرأة متعة الى اجل مسمى فينقضي الاجل بينهما هل له ان ينكح اختها قبل ان تنقضي عدتها فكتب لا يحل له ان يتزوجها حتى تنقضي عدتها وكذا تحرم جمعا لا عينا بنت اخت الزوجة وبنت اخيها وان نزلتا فان اذنت احديهما اى الخالة والعمة صح على الاصح الاشهر بل المجمع عليه كما عن الانتصار والناصريات والخلاف والغنية وفي ضه وكره ونهج الحق للعلامة وحكاه الشهيد عن ابن الجنيد للنصوص المستفيضة مضافا الى الآية في طرف الجواز مع الاذن ففي الموثقين لا تزوج على الخالة والعمة ابنة الاخ وابنة الاخت بغير اذنهما وفي الصحيح المروي في نوادر احمد بن محمد بن عيسى لا تنكح الجارية على عمتها ولا على خالتها الا باذن العمة والخالة ولا بأس ان تنكح العمة والخالة على بنت اخيها و بنت اختها والمروي في علل الصدوق انما نهى رسول الله صلعم عن تزويج المرأة على عمتها وخالتها اجلالا للعمة والخالة فاذا اذنت في ذلك فلا بأس ونحوهما خبر ابن ابان قريبا منهما كالصحاح الآتية حجة على القديمين المجوزين له مطلقا وحجتهما من الاصل وعموم الآية واحل لكم ما وراء ذلكم مخصصة بها وعلى المقنع كذلك وحجته من الصحاح المطلقة للتحريم اما مقيدة بها او محمولة على التقية لكونه مجمعا عليه بين علماء الاسلام كافة عدا الامامية وفي اختصاص الحكم بتحريم الجمع بينهما بالزوجية فلا يحرم الجمع بالوطي بملك اليمين او العموم له وجهان الاشهر الاول للاصل والعمومات واختصاص المانعة عن الجمع بالاول ومنه يظهر وجه عدم اعتبار استيذان العمة والخالة الحرتين في ادخال البنتين المملوكتين عليهما بالملك ودعوى الاولوية هنا ممنوعة بناء على عدم استحقاقهما الاستمتاع واولى من ذلك عدم اعتبار استيذانهما في صورة العكس فتأمل ولا كذا لو ادخل العمة والخالة على بنت الاخ او الاخت فيحل الجمع هنا مطلقا وان كرهتا البنتان على الاشهر الاظهر بل عن كره الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الاصل وعموم الكتاب والخبرين مضافا الى ما تقدم في احدهما لا تزوج ابنة الاخت على خالتها الا باذنها وتزوج الخالة على ابنة الاخت بغير اذنها وفي الثاني عن امرأة تزوج على عمتها وخالتها قال لا بأس وقال تزوج العمة والخالة على ابنة الاخ وابنة الاخت ولا تزوج بنت الاخ والاخت على العمة والخالة الا برضا منهما فمن فعل فنكاحه باطل وقصور السند منجبر بالاصل وموافقة الكتاب والسنة والشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا خلافا للمحكي عن المقنع فاطلق المنع هنا ايضا وهو ضعيف جدا ويدفعه صريحا مضافا الى ما تقدم الصحيح لا تزوج المرأة على خالتها وتزوج الخالة على ابنة اختها ولا قائل بالفرق ونحوه الصحيح المروي عن نوادر احمد بن محمد بن عيسى لا تنكح ابنة الاخت على خالتها وتنكح الخالة على ابنة اختها ولا تنكح ابنة الاخ على عمتها وتنكح العمة على ابنة اخيها ولا فرق في الجواز بين علم الداخلة بكون المدخول عليها بنت اخ او اخت ام لا وفاقا للاكثر للاصل واطلاق النصوص باعتبار اذنهما مختصة بالصورة الاولى ولو كان عنده العمة او الخالة فبادر بالعقد على بنت الاخ او الاخت بدون اذنهما كان العقد باطلا اذا لم يأذنا اجماعا وكذا مع الاذن عند المص وغيره اما للنهي عنه المقتضي للفساد وفيه منع او للحكم بالبطلان في الخبر المتقدم وهو مع الضعف محتمل البطلان بدوام عدم الاذن كما هو الغالب فيحمل اطلاق الخبر عليه لا ابتناء في الصحة بطرده وقد ورد الحكم بالبطلان في تزويج العبد بدون اذن السيد مع التصريح بالصحة مع الاذن او لاحتياج الحكم بصحة مثل هذا العقد المنهى عنه الى دليل من خصوص او عموم والمثل لا نص ولا اجماع وفيه منع لوجود العموم من الامر بالوفاء بالعقود التي هذا منها وتوهم التناقض بين الامر بالوفاء به والنهي عنه مدفوع بتغاير المحل فيهما فهو في الاول استمرار العقد وفي الثاني ايقاعه ولا تلازم بينهما مضافا الى كثرة نظائره في الشريعة كالنهي عن العقد الذي يترتب عليه المفاسد مع الاجماع على الصحة ولزوم الوفاء به بعد الوقوع نعم ربما يستدل عليه بكونه في عقده عاص لله سبحانه فيفسد عقده لما ورد في بعض المعتبرة كالصحيح او الحسن ونحوه في تزويج العبد بدون اذن سيده حيث حكم بصحته بلحوق اجازة السيد معللا بعدم معصيته لله سبحانه وفيه دلالة على الفساد حيث يقع في معصية الله سبحانه والمراد بالمعصية عدم امتثال ما تعلق به النهي عنه بخصوصه او عمومه لا ما يلازمه كتزويج العبد بدون اذن السيد فانه لم ينه عنه بخصوصه الا انه يلازم عصيان الامر بامتثال السيد عرفا فليس في نكاحه معصية لله سبحانه بالمعنى المتقدم نعم يلازم المعصية التي هي الخروج عن الامر بالاطاعة ولم يجعل مثل هذه المعصية مناطا للفساد الذي بل الاول وما نحن فيه منه لحصول المعصية بنفس العقد المنهى عنه بخصوصه فيفسد لحصول مناطه وقال عليه السلام في بعضها بعد التعليل المتقدم انه ذلك اى تزويج العبد بلا اذن ليس كاتيان ما حرم الله عليه من نكاح في عدة واشباهه ولا ريب ان ما نحن فيه منها في تعلق النهي بنفسها وحصول المعصية بمجرد الاشتغال فيها التي هي مناط الفساد ومن هنا يظهر فساد ما قيل بتخير العمة والخالة بين الفسخ لعقد نفسها او الامضاء له ولعقد البنتين وامضاء عقد انفسهما خاصة وفسخ عقدهما اى البنت خاصة مضافا الى ضعف دليله المنافاة بتخييرهما في فسخ عقد نفسهما للاصل اللازم الاتباع ومع



المنهى عنه بلا رضا فيحصل بفسخ الطاري في نفسه وفسخهما له ولضعف هذا القول بفسخ الطاري وتزلزل الاول لاستلزام فساده عدم الوجه في تزلزل الاول المتفق لو ثبوت الفسخ لهما هو الجمع المرتفع بفسخ الثاني وربما قيل بتزلزله ولزوم الاول للاصل فيه والحاق الاول بالفضولي وبما قررنا يظهر الجواب عنه ومراعاة الاحتياط في امثال المقام اولى لامكان نظر القادح الى ما قدمناه في وجه الاستدلال بالمعتبرة من توجيه المعصية بعدم امتثال النهي لوجود مثلها في العبد لورود النهي عن تزويجه بخصوصه في الصحيح فكيف يقال انه ما عصى الله تعالى فظهر ان المراد من المعصية غير ما ذكروا ولعل المراد بها هنا مخالفة الاذن في نفس العقد من حيث هو هو فيصح اطلاق عدم معصية العبد لله سبحانه في تزويجه بدون اذن سيده لكونه بنفسه مأذونا فيه لرضيه تعالى ولغيره غاية الامر توقفه على اذن السيد وحيث لم يتحقق يصدق عليه انه عصاه اى خالفه اذ نزوج بكون تلك المعتبرة بالدلالة على الصحة هنا اقرب من حيث مشابهته لتزويج العبد في عدم مخالفته لاذنه سبحانه اذ تزويج ابنة الاخ مثلا مأذون فيه من حيث انه تزويج كما ان تزويج العبد من حيث انه تزويج مأذون فيه منه تعالى ولكن المانع هو اعتبار اذن السيد او المرأة طار وذلك لا ينافي حصول الاذن في نفس التزويج من حيث هو هو منه سبحانه ولا كذلك تزويج المرأة في العدة لعدم الاذن منه فيه بنفسه بالمرة فالمراد بما هو ما لم يأذن الله تعالى في اصله وح فالزوج هنا ليس بعاص له تعالى وانما خالف اذن الزوجة فهو عاص لها من حيث عدم وقوع التزويج باذنها والرجل مأمور باطاعتها في ذلك وح جعله عدم معصية الله تعالى بالمعنى المزبور مع انتفاء المانع وجها للحكم بالصحة وقد حصلا هنا فيصح هذا مضافا الى عموم الامر بالوفاء بالعقود فالقول الاخير في غاية القوة لكن مراعاة الاحتياط اولى بالنكاح مرة اخرى بعد الرضا من الطرفين والطلاق ان لم يرض به البنتان احتياطا في الفروج وان لم يكن فالعمل على الاخير لقوة ادلته وفي تحريم المصاهرة بوطي الشبهة تردد اشبهه انه لا تحرم وفاقا للحلي للاصل والعمومات من الآيات والروايات واختصاص المحرم منهما بالنكاح الصحيح خلافا للاكثر بل عن ط عدم الخلاف فيه وفي كره الاجماع عليه وفيه عن ابن المنذر نسبته الى علماء الامصار وعد منهم اصحاب النص وهم الامامية وهو الاظهر اذ الاجماع المحكي في حكم الخبر الصحيح وهو حجة سيما مع اعتضاده بفتوى الاكثر بل ودعوى عدم الخلاف ومشاركة الشبهة للصحيح في اغلب الاحكام المورثة للمظنة القوية والاصل معارض بمثله في جانب الحرمة والعمومات مخصصة بذلك وربما يستدل للمختار ايضا بعموم قوله سبحانه ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم بناء على كون النكاح حقيقة لغوية في الوطي على الاشهر الاظهر كما مر فيستصحب الى ثبوت الناقل ولم يثبت الا في المتشرعة لاختصاص ما تقدم من الاجماعات المنقولة في صدر الكتاب بها فالاصل يقتضي حمله في الآية على الوطي فتأمل ثم لو قلنا بحصول النشر بالزنا وجب القطع بحصوله هنا لكونه بطريق اولى واما الزنا فلا يحرم الزانية على الزاني بها وغيره بعد التوبة اجماعا وقبلها ايضا مع كراهته على الاشهر الاظهر بل عليه الاجماع عن ف وط في خصوص الحل على الزاني بها ونسب في ف على الحل الى العامة مفادة للاصل وعموم الكتاب والسنة والتعليل بانه لا يحرم الحرام الحلال في الصحاح المستفيضة وغيرها وخصوص المستفيضة منها الخبر المنجبر بما ذكر كالصحيح ايما رجل فجر بامرأة ثم بدا له ان يتزوجها حلالا قال اوله سفاح وآخره نكاح فمثله كمثل النخلة اصاب الرجل من ثمرها حراما ثم اشتراها بعد فكانت له حلالا والصحيح المروي في قرب الاسناد عن المرأة الفاجرة يتزوجها الرجل المسلم قال نعم وما يمنعه ولكن اذا فعل فليحصن بابه مخافة الولد والخبران في احدهما انا اهل المدينة فواسق قلت فاتزوج منهن قال نعم وفي الاخر عن الرجل يتزوج الفاجرة متعة قال نعم لا بأس وان كان التزويج الاخر فليحصن بابه وفي اخر عن رجل اعجبته امرأة فسأل عنها فاذا الثناء عليها بشيء من الفجور فقال لا بأس بان يتزوجها ويحصنها وقصور الاسانيد منجبر بالشهرة خلافا للحلبي فمنع منه مطلقا لظاهر وحرم ذلك على المؤمنين ورد بالنسخ بقوله وانكحوا الايامى منكم تارة وبالحمل على الكراهة اخرى وهو قوي للاجماع على عدم حرمة تزويج الزاني مع تحريمه في الآية وهو قرينة على ارادته منه الكراهة وبحكم السياق توجب ارادتها في الزانية مع ان المستفاد من المعتبرة ورود الآية في المشهورات بالزنا لا مطلق الزانية ففي الصحيح عن قول الله عز وجل الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة قال كن نسوة مشهورات بالزنا ورجال مشهورون بالزنا قد عرفوا بذلك والناس اليوم بتلك المنزلة فمن اقيم عليه حد الزنا او شهر به لم ينبغ لاحد ان يناكحه حتى يعرف منه التوبة ونحوه خبران آخران الا ان في احدهما بدل لم ينبغ لا تزوجوه ولذا قيل باختصاص التحريم بالمشهورات وهو ضعيف لشهادة هذه الاخبار بالكراهة من وجهين لفظة لم ينبغ الظاهرة فيها والتصريح فيها باتحاد حكم الزانية والزاني مع انه فيه الكراهة بالاجماع فكذا فيها ونحوها في هذه القرينة الصحيح لا تتزوج المرأة المعلنة بالزنا ولا تزوج الرجل المعلن بالزنا الا ان يعرف منهما التوبة وللجمع يحمل على الكراهة في الصحيح عن المرأة الحسناء الفاجرة هل تحل للرجل ان يتمتع منها فقال اذا كانت مشهورة بالزنا فلا يتمتع منها ولا ينكحها والصحيح المضمر عن رجل فجر بامرأة ثم اراد ان يتزوجها فقال اذا تابت حل له نكاحها قلت كيف يعرف توبتها قال يدعوها الى ما كانت عليه من الحرام فان امتنعت واستغفرت ربها عرف توبتها ونحوه الموثق وبمضمونهما افتى الشيخان ولا ريب ان مراعاة التوبة مطلقا احوط وان كان القول باطلاق الجواز مع الكراهة الشديدة في المشهورات اظهر الا انه يجب تخصيصها بهن فقط وفي بعض الاخبار المتقدمة دلالة عليه ومنها الصحيح وكذا لا تحرم الزوجة الزانية وان اصرت على الاشبه وفاقا للمشهور للاصل والنصوص منها ما مر ومنها الموثق لا بأس ان يمسك الرجل امرأته ان رآها تزني اذا كانت تزني وان لم يقم عليها الحد فليس عليه من اثمها شيء خلافا للمفيد والديلمي فتحرم مع الاصرار لفوات فائدة التناسل معه لاختلاط النسب ورد بان النسب لاحق بالفراش والزاني لا نسب له ولا حرمة لمائه وهو حسن مع انه لو تم لوجب اطراد الحكم في مطلق الزنا من دون تخصيص بالاصرار وعلى القولين فالزوجية باقية اجماعا كما عن ط وهل ينشر حرمة المصاهرة فتحرم المزني بها على اب الزاني واولاده وامها وابنتها عليه عينا واختها جمعا قيل نعم هو الشيخ وضى وابن زهرة وابن حمزة للصحاح ام النساء والربائب على امها وابنتها للصحاح

الصحاح

الاضافة بادنى الملابسة وفيه ان غاية صحة الاسناد لهما وهو اعم من الحقيقة والعبرة بها لا بمطلقه وللصحاح المستفيضة كالصحيح في رجل كان بينه وبين امراة
فجور هل يتزوج ابنتها قال ان كان قبلة او شبهها فليتزوج ابنتها وان كان جماعا فلا يتزوج ابنتها ولا يتزوجها هي والصحيح عن الرجل يفجر بالمراة ايتزوج ابنتها
قال لا ولكن ان كانت امراة عنده ثم فجر بامها لم تحرم عليه التي عنده والصحيح عن رجل باشر امراة وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها فقال اذا لم يكن افضى
الى الام فلا باس وان كان افضى اليها فلا يتزوج ابنتها ونحوها الصحيحان لكن في الام والبنت الرضاعيتين للمزني بها وليستا نصا في الحرمة فيحتمل الكراهة او
الحمل على التقية لكونه المشهور بين العامة كما يفهم من كره ومنهم اصحاب ابي حنيفة المشتهر رايه في الازمنة السابقة وبالاخير يجاب عما هو صريح في التحريم كالصحيح والخبر وفيه
محمد بن الفضيل المشترك بين الثقة وغيره وفيه مع ذلك الاشتمال على ما طرحه اكثر الاصحاب الاتفاق على خلافه ونحوه في ضعف السند رواية اخرى لعلي بن جعفر
وفي الاول اذا فجر الرجل بالمراة لم تحل له ابنتها وفي الثاني عن رجل زنى بامراة هل يحل لابنه ان يتزوجها قال لا ونحوه الكلام في الحسن الآمر بالتفرق مع ما فيه
من تكذيبه من ادعى علم الزنا بل مجرد التقبيل وبالاخير ايضا يجاب عن الحسن عن رجل اشترى جارية ولم يمسها فامرت امراته ابنه وهو ابن عشر سنين ان يقع
عليها فوقع عليها فما ترى فيه فقال اثم الغلام واثمت امه ولا ارى للاب اذا قربها الابن ان يقع عليها مع معارضته كالخبر في الرجل يكون له الجارية فيقع
عليها ابن ابنه قبل ان يطاها الجد او الرجل يزني بالمراة فهل يحل لابنه ان يتزوجها قال لا انما ذلك اذا تزوجها الرجل فوطئها ثم زنى بها ابنه لم يضره
لان الحرام لا يفسد الحلال وكذلك الجارية بما سبق وبالجملة تخصيص ما سبق من الادلة بمثل هذه الاخبار العليلة لا يخلو عن مناقشة ويخدشه دعوى الشهرة على ذلك
غير معلومة كل ذلك ان كان الزنا سابقا على العقد ولو تاخر لم تحرم للاصل والحصر في العقد والدخول اجماعا للاصل واختصاص المحرم على تقديره بالسبق وللنصوص
المستفيضة منها بعض الصحاح المتقدمة والصحيح في رجل فجر بام امراته او بنتها او اختها فقال لا يحرم ذلك عليه امراته ثم قال ما حرم حرام قط حلالا وان
الرجل ليصيب من اخت امراته حراما فما يحرم ذلك عليه امراته فقال ان الحرام لا يفسد الحلال يصلح به الحرام ونحوها اخبار كثيرة متضمنة للحكم مع التعليل المذكور
ومقتضاها كاطلاق اكثرها عدم الفرق بين الدخول بالزوجة وعدمه كما هو الاشهر الاظهر خلافا للاسكافي فخص عدم النشر بالاول لظاهر الخبر اذا فجر الرجل بالمراة
لم تحل له ابنتها وان كان قد تزوج ابنتها قبل ذلك ولم يدخل بها فقد بطل تزويجه وان هو تزوج ابنتها ودخل بها ثم فجر بامها بعد ما دخل بابنتها فليس يفسد
فجوره بامها نكاح ابنتها اذا هو دخل بها وهو قوله لا يفسد الحرام الحلال اذا كان هكذا وهو ضعيف لشذوذه وقد ادعى جماعة من الاصحاب الاجماع على خلافه
وهو الاصح بل ولا يبعد ان يكون الوجه انه لا ينشر مطلقا اذا كان سابقا وفاقا للشيخين المفيد والمرتضى والصدوق في المقنع والشيخ في التبيان في خصوص
تحريم ام المزني بها وابنتها وسلار والعلامة في الارشاد بل ظاهر كره كون القول به مشهورا بين الاصحاب فانه نسب الاول الى البعض وهذا الى جماعة وعن صريح المرتضى
في الطبريات الاجماع عليه وهو ظاهر في حرمة الام والبنت واما في حرمة المزني بها على اب الزاني وابنه فظاهره كونه مذهب الاكثر وان المخالف هو الشيخ
في كتبه وان خص موردها لكون العبرة بعموم اللفظ لا خصوص المحل وفي كره نسبه العامة الى علي وابن عباس ويدل عليه مضافا الى التعليل بان الحرام لا
يحرم الحلال في الصحاح المستفيضة وغيرها المتقدمة العمومات من الكتاب والسنة واستصحاب حلية العقد السابقة وخصوص المعتبرة المستفيضة
منها الصحاح المستفيضة في احدها رجل فجر بامراة ايتزوج بابنتها قال نعم يا سعيد ان الحرام لا يفسد الحلال وفي الثاني عن رجل يفجر بالمراة جارية قوم
اخرين ثم اشترى ابنتها ايحل له ذلك قال لا يحرم الحلال الحرام ورجل فجر بامراة حراما ايتزوج ابنتها قال لا يحرم الحرام الحلال وفي الثالث عن امراة امرت
ابنها ان يقع على جارية لابيه فوقع فقال اثمت واثم ابنها وقد سالني بعض هؤلاء عن هذه المسالة فقلت له امسكها فان الحلال لا يفسده الحرام وفي
الرابع رجل فجر بامراة ايحل له ابنتها قال نعم ونحوها الصحيح الى ابن ابي عمير عن هشام بن عيسى ومنها الموثقان في احدهما عن رجل تزوج امراته سفاحا هل تحل
له ابنتها قال نعم ان الحرام لا يحرم الحلال ومنها الاخبار المتكثرة مضافا الى اعتبار اسانيدها بالاصول والعمومات وفتوى معظم الاخيار ومخالفة ما عليه اكثر الفجار في احدها
عن الرجل ياتي المراة حراما ايتزوجها قال نعم وامها وابنتها والجواب عنها تارة بحمل الفجور والاتيان فيها على نحو القبلة واللمس دون الدخول واخرى بحمل المسؤول
عن حليتهن على فرض جواز له قبل الدخول بامهاتهن مثلا مدفوع اولا بمنافاتهما الظاهر ولا سيما الاول وقد وقع مثله في اكثر الاخبار المتقدمة وفيها ما فيه من الدخول
مع منافاة الثاني لاكثرها المتضمن للفظ التزويج الظاهر في المستقبل وثانيا بمنافاتهما التعليل المصرح به فيهما مع تاييده بالحصر المستفاد من بعض الاخبار
كرواية زرارة الضعيفة بموسى بن بكر على الاشهر والحسنة عند بعض قال قال ابو جعفر ع ان زنى رجل بامراة ابيه او بجارية ابيه فان ذلك لا يحرمها على زوجها
ولا يحرم الجارية على سيدها انما يحرم ذلك منه اذا اتى الجارية وهي حلال فلا تحل تلك الجارية ابدا لابنه ولا لابيه واذا تزوج رجل امراة تزويجا حلالا
فلا تحل تلك المراة لابنه ولا لابيه والضعف لو كان لا يجبر بما تقدم وبالجملة العدول عن ظواهر هذه الاخبار المعتضدة بالاصل والعمومات من الكتاب
والسنة ونقل اكثر القدماء الذين هم اساطين العلماء والاجماع المنقول ومخالفة العامة بمثل ظواهر الاخبار المتقدمة مشكل مع ان تلك الاخبار
صحاحها غير ناص على التحريم والناص منها ليس بصحاح عدا واحد منها ولا يكافؤ ما قدمناه من الصحاح وغيرها ودعوى الانجبار بالشهرة في الضعاف
مدفوعة بما عرفت من ان الشهرة عن القدماء في الخلاف والشهرة المتاخرة على تقديرها لا تعارضها مع ان عدة ممن نسب اليه القول الاول هو الشيخ في ...
وقد صرح ابن ادريس برجوعه عنه في التبيان هذا ولعل على القول الاول الاحتياط في التزويج وعلى المختار يستثنى منه ما لو زنى بالعمة والخالة لما ياتي



حرمت عليه بناتهما في المشهور بين الاصحاب بل عليه الاجماع في كره وعن ض وهو الحجة لا الخبران احدهما الحسن عن رجل نال من خالته في شبابه ثم ارتدع ايتزوج
ابنتها فقال لا فقال انه لم يكن افضى اليها شيئا انما كان شيء دون شيء فقال لا يصدق ولا كرامة ونحوه الموثق لاختصاصه بالخالة وما في متنه من الريبة لتصريح
السائل بعدم المواقعة ورده ع بانه لا يصدق ولا كرامة ومثله غير لائق بالائمة ولعله لذا توقف فيه في لف لولا انه تبعا للحلي ولكن استناده الى عموم ادلة
الاباحة واما اللمس والنظر بشهوة بما لا يجوز لغير المالك لمسه والنظر اليه فقد اختلف الاصحاب فيه فمنهم من نشر الحرمة على اب اللامس والناظر وولده
كالشيخ وض وابن حمزة وجماعة ونسبه في كره الى الشهرة استنادا الى الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة ففي الصحيح عن الرجل تكون له الجارية فيقبلها
هل تحل لولده فقال بشهوة قلت نعم فقال ما ترك شيئا اذا قبلها بشهوة ثم قال ابتداء منه ان جردها فنظر اليها بشهوة حرمت على ابنه وابيه قلت اذا
نظر الى جسدها فقال اذا نظر الى فرجها وجسدها بشهوة حرمت عليه والصحيح في الرجل تكون عنده الجارية يجردها وينظر الى جسدها نظر شهوة ونظر منها
الى ما يحرم على غيره هل تحل لابيه وان فعل ذلك ابوه فهل تحل لابنه قال اذا نظر اليها نظر شهوة ونظر منها الى ما يحرم على غيره لم تحل لابنه وان فعل
ذلك الابن لم تحل لابيه وبهما يقيد اطلاق المعتبرة كالصحيح عن ادنى ما اذا فعله الرجل بالمراة لم تحل لابيه ولا لابنه قال الحد في ذلك المباشرة ظاهرة
او باطنة مما يشبه مس الفرجين ونحوه الصحيح الآتي والموثقان والخبر مضافا الى ظهور الاطلاق فيها في المقيد للغلبة وبهذه الاخبار يخصص عموم ادلة القول
الثالث ومنهم من خص التحريم بمنظورة الاب دون الابن كالمفيد والسلار والشهيد في اللمعة ولا دليل عليه بل الاخبار المتقدمة حجة عليه وليس في الصحيح اذا جرد
الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه دلالة على الاختصاص الا بالمفهوم الضعيف في نفسه اولا وغير صالح لمقاومة صريح الاخبار المتقدمة
ثانيا فالقول به ضعيف جدا والوجه عند المص والفاضل في عد تبعا للحلي الكراهة في ذلك كله للاصل وعموم الكتاب والسنة وخصوص الموثقة
عن الرجل يقبل الجارية ويباشرها من غير جماع داخل او خارج اتحل لابنه او لابيه قال لا باس والحسنة عن رجل تكون له جارية فيضع ابوه يده عليها من
شهوة او ينظر منها الى المحرم من شهوة فكره ان يمسها ابنه وفي الجميع نظر لتخصيص الاصل كالعمومات والموثقة على بعد فيها بما تقدم مضافا الى عدم مكافئتهما
كالحسنة مع عدم ظهور الكراهة فيها في الاصطلاح لما تقدم من النصوص المستفيضة المعتضدة بالشهرة العظيمة التي هي اقوى المرجحات المنصوصة
والعقلية وعلى المختار لا يتعدى التحريم الى ام الملموسة والمنظورة ولا بنتها من دون فرق بين المملوكة وام الزوجة على المشهور بين الطائفة حكاه جماعة
لعموم ادلة الاباحة وصريح الاية في الثانية واختصاص الادلة بما عدا المسالة مضافا الى الصحيح في الثانية عن رجل باشر امراته وقبل غير انه لم يفض اليها
ثم تزوج ابنتها قال ان لم يكن افضى الى الام فلا باس وبفحواه يستدل للجواز اذا باشر ام المملوكة خلافا للخلاف مدعيا فيه الوفاق فحرم الام والبنت وان
علت او سفلت لذلك وللاحتياط والاخبار منها الصحيح وغيره محمولة على الكراهة جمعا مع اختصاصها ما عدا النبويين منها بحرمة ابنة الزوجة خاصة كما عن لف
والاحتياط ليس بدليل كدعوى الوفاق بعد مصير المعظم الى الخلاف ويلحق بهذا الفصل مسائل سبع الاولى لو ملك اختين فوطئ واحدة منهما حرمت عليه
وطء الاخرى بالكتاب والسنة والاجماع الى ان يخرج الاولى من ملكه ببيع او هبة او نحوهما من نواقل الملك فاذا اخرجت حلت اجماعا للنصوص منها الصحيح اذا
كانت عند الرجل الاختان المملوكتان فنكح احديهما ثم بدا له في الثانية فنكحها فليس ينبغي له ان ينكح الاخرى حتى تخرج الاولى من ملكه يهبها او يبيعها وان وهبها
لولده فجاز والموثق لا يقربها حتى يخرج تلك عن ملكه وهل يكفي مطلق العقد الناقل للملك ام يشترط لزومه فلا يكفي البيع بخيار والهبة التي يجوز الرجوع فيها
وجهان من اطلاق النص واشتراط الخروج الحاصل بمطلقه ومن انها مع تسلطه على فسخه بحكم المملوكة وضعف بان غاية التحريم اذا علقت على مطلق الخروج
لم يشترط معها امر اخر لئلا يلزم جعل ما جعله الشارع غاية ليس بغاية وقدرته على ردها الى ملكه لا تصلح للمنع لانه بعد الاخراج اللازم متمكن منه دائما
على بعض الوجوه بالشراء والاتهاب وغيرهما من العقود وهو حسن ان علم جعل مطلق الخروج غاية للحل وهو محل تامل بناء على تبادر اللازم منه فيقتصر في
غيره على اصالة بقاء الحرمة مع ان الشك في الدخول كاف في عدم الحل في تخصيص الاصالة المزبورة هذا مع ما في النقض باللازم من النظر اذ قدرته على ردها الى
الملك فيه ليس بنفسه ودون الجائز لقدرته بنفسه عليه فجعلهما واحدا ضعيف جدا والاحتياط في مراعاة اللزوم وفي الاكتفاء بفعل ما يقتضي تحريمها كالتزويج
والرهن والكتابة وجهان منشاؤهما حصول الغرض وهو تحريم الوطء وانتفاء النقل الذي هو مورد النص وهو الاحوط لو لم يكن اقوى ولا فرق في تحريم الثانية
بين وطء الاولى في القبل والدبر وفي تعديه الى اللمس والقبلة والنظر بشهوة نظر من قيامها مقام الوطء كما سلف ومن عدم صدق الوطء بها والاول احوط
وان كان الثاني اقوى ولو وطئ الثانية اثم اجماعا ولم تحرم عليه الاولى وفاقا للطوسي في ط والحلي واللمعة واكثر المتاخرين كما في لك لان الحرام لا يحرم
الحلال والتحريم انما تعلق بوطء الثانية فيستصحب ولاصالة الاباحة وعلى هذا فمتى اخرج احديهما عن ملكه حلت الاخرى سواء اخرجها للعود اليها ام لا
وان لم يخرج احديهما فالثانية محرمة دون الاولى لكن اضطربت الرواية في المسالة بعد اتفاقها على تحريم الاولى مع العلم بتحريم الثانية وتحليلها
باخراج الثانية عن ملكه لا بنية العود الى الاولى ففي بعضها تحرم عليه الاولى حتى تخرج الثانية عن ملكه لا للعود الى الاولى ففي الصحيحين عن رجل عنده
مملوكتان فوطئ احديهما ثم وطئ الاخرى فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى قلت ارايت ان باعها اتحل له الاولى قال ان كان باعها لحاجة ولا يخطر
على باله منها شيء فلا ارى بذلك باسا وان كان يبيعها ليرجع الى الاولى فلا ولا كرامة ونحوهما غيرهما وفي رواية اخرى ان كان جاهلا لم تحرم الاولى

وان

وان كان عالما حرمتا معا فهي صحيحة علي بن رئاب عن الحلبي عن مولانا الصادق قال قلت له الرجل يشتري الاختين فيطأ احديهما ثم يطأ الاخرى قال اذا وطئ الاخرى بجهالة لم تحرم عليه الاولى وان وطئ الاخيرة بعلم انها تحرم عليه حرمتا جميعا ونحوه الموثق ووجه الاضطراب فيهما واضح وذلك لان ظاهر الاخبار الاولة تحريم الاولى خاصة الى موت الثانية او اخراجها عن الملك لا للعود الى الاولى فان حملت على صورة وقوع الوطئ بجهالة حصل المنافاة بينها وبين الاخيرين صريحا للتصريح فيهما بعدم حرمة الاولى في هذه الصورة وان حملت على صورة وقوع الوطئ مع العلم بالحرمة وقع التنافي بينهما ايضا اذ المستفاد من الاولة تحريم الاولى خاصة وفيهما تحريمهما معا ويمكن الجمع بحمل الاولة على الصورة الثانية وحكمها بتحريم الاولى لا يقتضي حل الثانية ولعل وجه تخصيصها بالذكر وضوح حرمة الثانية بالنظر الى اصالة الحرمة واما الاولى فلما كان وطؤها مباحا احتيج الى ذكر حكمها بعد وطئ الثانية وهو الحرمة الى خروجها عن الملك لا بنية العود الى الاولى والمسألة مشكلة لكن تحريم الاولى مع العلم بحرمة الثانية الى خروجها عن الملك لا بنية العود الى الاولى ليس محل ريبة لدلالة الاخبار باسرها على ذلك وانما الريبة في حل الاولى في صورة الجهل بحرمة الثانية وتحريم الثانية في صورة العلم مع بقائهما على الملكية ولا يبعد المصير اليه بناء موافقا للجماعة منهم شيخنا في ... وحكي عن ابن حمزة ومحصله انه متى وطئ الثانية عالما بالحرمة حرمتا عليه معا الى موت الاخرى او خروجها عن الملك لا لغرض العود الى الاولى فان اتفق اخراجها لا لذلك حلت الاولى وان اخرجها للرجوع اليها فالتحريم باق وان وطئ الثانية جاهلا بالتحريم لم تحرم عليه الاولى بقيت الثانية في ملكه ام لا وبالاخبار المزبورة تخص الادلة المتقدمة لصحتها ووضوح الجمع بينها وهنا اقوال منتشرة غير واضحة الادلة نعم في الموثق في رجل كانت عنده اختان فوطئ احديهما ثم اراد ان يطأ الاخرى قال يخرجها من ملكه قلت الى من قال الى بعض اهله قلت فان جهل ذلك حتى وطئها قال حرمتا عليه كلتاهما وهو ظاهر المنافاة للخبرين الاخيرين للتصريح فيهما بحل الاولى في صورة الجهل وحرمتهما معا مع العلم ونص بحرمتهما فيها ولذا ان الشيخ في النهاية حكم بحرمتهما فيها ايضا مشترطا في حلها اخراج الثانية عن الملك مطلقا وهو مشكل كيف لا ولم يتوجه فرق بين صورتي العلم والجهل في حرمة الاولى الا مع اخراج الثانية عن الملك والحال ان صريح الخبرين بالفرق بحل الاولى مع الجهل وحرمتهما مع العلم والجمع بينهما وبين الموثق غير ممكن اذ غايته حمل حل الاولى في صورة الجهل في الخبرين بصورة اخراج الثانية عن الملك وحرمتهما فيها في الموثق بخلاف الصورة ونحوه جار في صورة العلم فانه يحل الاولى فيها ايضا بالشرط المذكور ويحرم بعدمه فالفرق على هذا في الخبرين غير واضح نعم لو لم يحل الاولى في صورة العلم بالشرط المتقدم امكن الفرق ولا يقول به فتدبر فلابد من طرح احد الطرفين اما الخبرين وهو مشكل لكونهما بالتعدد وصحة احدهما اقوى من الموثق واما هو كما هو متعين فلا وجه للحكم بحرمة الاولى واما الموثق الآخر عن رجل كانت عنده جاريتان اختان فوطئ احديهما ثم بدا له في الاخرى قال يعتزل هذه ويطأ الاخرى قال قلت فانه تنبعث نفسه الى الاولى قال لا يقربها حتى يخرج تلك عن ملكه ففيه اشكال لتضمنه الفرق بين الاولى والثانية بالاكتفاء بالاعتزال لحل الثانية دون الاولى الا ان يحمل الاعتزال على الاخراج عن الملك ولكنه لا يقاوم ما قدمناه من الاخبار فتدبر **الثانية** يكره ان يعقد الحر على الامة مطلقا على الاشهر بين الطائفة كما في يع واللمعة بل عليه الاجماع في الغنية وهو الاظهر في المسألة لعموم الكتاب والسنة فانكحوهن باذن اهلهن ولامة مؤمنة خير من مشركة وقد صرح الشيخ والطبرسي في تفسيرهما بدلالتهما على الجواز مع الطول والعنت وحملا الآية الآتية على التنزيه وهو يرجع الى الكراهة والصحيح يتمتع الرجل بالامة باذن اهلها قال نعم ان الله تعالى يقول فانكحوهن باذن اهلهن والآخر عن الرجل يتمتع بامة رجل باذنه قال نعم ولا قائل بالفرق مط والكراهة ظاهر المعتبرة المنجبر قصور اسانيدها بالعمومات والشهرة مع ان فيها المرسل كالموثق لا ينبغي ان يتزوج الرجل الحر المملوكة اليوم انما كان ذلك حيث قال الله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا والطول المهر ومهر الحرة اليوم مثل مهر الامة او اقل ويؤيده النهي عن تزويجها على الحرة في الصحاح وغيرها الآتية لاشعارها بالجواز في غير موردها من وجهين احدهما تخصيص النهي بتزويجها على الحرة فلو عم النهي لخلا التقييد بعلى الحرة عن الفائدة والثاني لانها على جواز تزويجها ولو في الجملة وهو ينصرف الى العموم حيث لا مانع عنه وما يخرج منه كما ستعرف وقيل يحرم الا ان يعدم الطول وهو القدرة على المهر كما في المرسلة وزيد على النفقة ولو بالقوة ولا دليل عليه الا اطلاق الطول ولكن الرواية المعتبرة فسرته بذلك ويخشى العنت وهو مشقة الترك وفسر بالزنا وخوف الوقوع فيه والظ ان خوف المشقة الشديدة والضرر العظيم بترك كل للحرج والضرر المنفيين ولصالح عدم النقل فيه وهذا القول محكي عن ق مط وضيع والاسكافي والعماني لظ ومن لم يستطع منكم طولا الآية لتعلق الجواز فيها على الشرطين وفيه نظر اما اولا فلاحتمال كون الشرط مبنيا على الغالب فلا يكون المفهوم معتبرا واما ثانيا فلاحتمال كون المشروط رجحان النكاح لا الجواز ويتعين بظواهر المعتبرة المتقدمة المخصصة بالخالي عن المرجوحية والمفادح نفي الجواز المزبور عند فقد احد الشرطين ولا ينافي ثبوت الجواز المصاحب للمرجوحية عند ذلك وبتقدير التنزل فغايته الظهور الضعيف دون النصية التي هي المناط في صرف العمومات والاطلاقات القطعية عن ظواهرها ودعوى ورودها في بيان الحل والحرمة محل مناقشة مع ان المستفاد من رواية الخصال الآتية كون تحريمها من جهة السنة لا من جهة الكتاب كما يفهم من سياقها حيث ذكر المحرمات بكل منهما على حدة وجعل المقام من الامور المحرمة بالسنة وبالجملة ليست الآية ناصة على التحريم فلا يجسر في تخصيص الاصول القطعية بمثلها مع ما في المعتبرة من الظهور التام في الكراهة ولاجلها يحمل النهي المطلق في بعض الاخبار عليها كالرواية عن الرجل يتزوج الامة قال لا الا ان يضطر الى ذلك مع قصور سنده من دون جابر للشهرة على خلافه واما الاخبار النافية للبأس عنه مع الاضطرار كالصحيح عن الرجل يتزوج الامة قال اذا اضطر اليها فلا بأس فليس المستفاد منها الا ثبوت البأس عند عدمه وهو اعم من



الحرمة ودعوى ارادتها منه يحتاج الى دلالة واضحة هي في المقام مفقودة نعم لو ظهرت الحرمة من الآية امكن حملها عليها جمعا بين الادلة الا انك قد عرفت ما فيه من المناقشة مع انها كيف كانت ليست بنفسها دلالة فالاستدلال بها للحرمة مجازفة وليس حمل المعتبرة المتقدمة على التقية باولى من حمل الاخيرة عليها لوجود القولين في العامة وليس في كلام العماني وقد ذهب قوم من العامة الى الجواز دلالة على اتفاقهم كافة بل ربما اشعر بالعدم فتدبر هذا ولكن الاحتياط في مثل المقام لازم لا يترك للتصريح بالحرمة لكن من جهة السنة في المروي في الخصال بسنده عن ابرهيم بن عبد الرحمن عن مولانا الكاظم ولضعفه بجهالة الراوي من دون جابر لاشتهار خلافه لا يجوز الاعتماد عليه ونحوه الجواب عن المروي في تفسير العياشي عن البزنطي قال سئلت الرضا يتمتع بالامة بغير اذن اهلها قال ان الله تعالى يقول فانكحوهن باذن اهلهن وقال محمد بن صدقة البصري سئلته عن المتعة اليس هذا بمنزلة الاماء قال نعم اما تقرأ قول الله عز وجل ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات الى قوله تعالى ولا متخذات اخدان فكما لا يسع الرجل ان يتزوج الامة وهو يستطيع ان يتزوج الحرة فكذلك لا يسع الرجل ان يتمتع بالامة وهو يستطيع ان يتزوج بالحرة ومحمد بن صدقة قال والقول بان اشتهار الحرمة بين متقدمي الطائفة اوضح قرينة على صحة الرواية لا يخلو عن مناقشة اذ هو حيث لا تعارضه الشهرة المتأخرة واما مع المعارضة بها فلا مضافا الى الشك في الشهرة ولكن الانصاف ان القول بالحرمة لا يخلو عن قوة لاستفاضة نقل الشهرة بين قدماء الطائفة وهي اقوى من الشهرة المتأخرة مع تأيده باصالة الحرمة السابقة والظهور المستفاد من الآية في الجملة ثم ان ظاهر اطلاق عبائر الاصحاب والآية وصريح ذلك الخبر الاخير عدم الفرق في المنع على القول به بين الدائم والمنقطع خلافا لبعض المتأخرين فخصه بالدائم لتبادره من التزويج في الاخبار المانعة وفيه ان الادلة على المنع غير منحصرة فيها اذ منها الخبر المتقدم الصريح المنجبر ضعفه باطلاق الفتاوى وليس في الصحيح الدال على جواز متعة المملوكة باذن اهلها لمن عنده حرة باذنها كالصحيح الدال على جواز تحليل الزوجة جاريتها لزوجها دلالة على اختصاص المنع بالدائم وجواز التمتع مطلقا كيف لا وظاهر الاول المنع منه بدون الاذن مع ان في الصحيح عن الرجل يتزوج الامة على الحرة متعة قال لا فتدبر هذا مع انهم صرحوا بجوازه كالدائم بالاذن بل حكي عليه الاجماع كما يأتي فلا خلاف في مضمون الخبرين ولا دخل لهما في محل النزاع ثم على المنع ففي بطلان العقد والصحة مع حصول الاثم قولان وحكي الاول عن ظاهر الاكثر والثاني عن المفيد وجماعة وهو الاوفق بالاصول واما التحليل فلا يتعدى الحكم اليه لعدم انصراف اطلاق الادلة اليه مع انه في حكم ملك اليمين **الثالثة** لا يجوز للعبد ان يتزوج دائما اكثر من حرتين او حرة وامتين او اربع اماء باجماعنا كما حكاه جماعة من اصحابنا واستفاض به اخبارنا ففي الصحيح عن المملوك يتزوج اربع حرائر قال لا يتزوج الا حرتين ان شاء او اربع اماء ونحوه غيره وعليه يحمل اطلاق المعتبرة كالصحيحين والموثق بانه لا يجمع المملوك من النساء اكثر من امرأتين مع ان المتبادر منهما الحرتان ويحمل الحل على التقية بناء على مصير بعضهم الى انه لا يتجاوز الاثنين مط **الرابعة** لا يجوز نكاح الامة على الحرة الا باذنها باجماعنا حكاه جماعة من اصحابنا كالمبسوط والسرائر والغنية وضة وغيرهم والاخبار به مستفيضة كالحسن بل الصحيح تزوج الحرة على الامة ولا تزوج الامة على الحرة ومن تزوج امة على حرة فنكاحه باطل ولا فرق فيه بين الدائم والمنقطع للصحيح وفحوى المانع عن التمتع بها مع القدرة على الحرة كما مر وليس في اطلاقها الدال على المنع عن التزويج بها مط ولو مع الاذن لانصرافه الى الغالب وليس فيه الاذن فيقتصر في تخصيص الاصول والعمومات القطعية على الابلة على القدر المتيقن من الاطلاق مضافا الى التصريح بالجواز مع الاذن في التمتع في الصحيح المتقدم ولا قائل بالفرق مع اشعار المروي في تفسير العياشي باتحاده مع الدائم ولذا قطع الاصحاب بالجواز بل في التبيان والسرائر وكرة ولك الاجماع على صحة العقد مع الاذن وهو ظ في الاجماع على الحل فتدبر فلا وجه لتعميم المنع كما يوجد في كلام بعض المتأخرين ولو بادر بعقد عليها من دون اذن الحرة كان العقد باطلا اذنت بعد ذلك ام لا على الاظهر الاشهر بل عليه الاجماع في ظ ط والتبيان وئر وهو الحجة فيه لا الاخبار الحاكمة به كالحسن المتقدم لعدم العموم فيها وانما غايتها الاطلاق المنصرف الى ما عرفت من الغالب وهو عدم الاذن ولا يثبت بطلانه نعم هي صالحة للتأييد وبفحوى البطلان على القول بالمنع عن نكاح الامة مط بناء على ما تقدم تحقيقه في نكاح ابنتي الاخ والاخت على العمة والخالة من ان كل ما فيه معصية الله سبحانه بمعنى عدم الرخصة فيه منه تعالى فهو باطل وما استفيد من الاخبار المشار اليها ثمة وما نحن فيه منه بناء على عدم الرخصة فيه لاشتراطها في الآية والاخبار بما لا وجود له في محل الفرض وقيل كان للحرة بين الاجازة اي عقد الامة وفسخه نسب الى الشيخين وابن البراج وسلار وابن حمزة واختاره الشهيدان في لك واللمعة الحاقا له بالفضولي لعموم بعض ادلته وليس مثله قياسا الا انه يضعف بما قدمناه من الادلة ولولاها لكان القول به في غاية الجودة كما اخترناه في نكاح ابنتي الاخ والاخت على العمة والخالة وفي رواية سماعة عن مولانا الصادق في رجل تزوج امة على حرة فقال ان شاءت الحرة ان تقيم مع الامة اقامت وان شاءت ذهبت الى اهلها ومقتضاها ان الحرة لها ان تفسخ عقد نفسها دون عقد الامة ضد القول الثاني واجاب عنها الماتن بان في الرواية ضعفا وليس كذلك اذ ليس في سنده من يتوقف فيه الا سماعة وهو موثق بل قيل بوثاقته ومع ذلك رواه عنه الحسن بن محبوب بواسطة يحيى اللحام الثقة كما عن النجاشي والخلاصة وهو ممن حكى الكشي على صحة رواياتهم اجماع العصابة فالسند في غاية الاعتبار والقوة والاولى الجواب عنها بعدم معارضتها لما تقدم من الادلة ومنها الاخبار المتقدمة لدلالتها على البطلان ولو في الجملة اذ ظاهر الموثقة اطلاق صحة نكاح الامة هذا مع مخالفته الاصول المقتضية لبقاء لزوم عقد الحرة وحرمة وطئ الامة قبل العقد عليها وما هذا شأنه لا يمكن الاعتماد اليه وان نسب الى المتقدم ذكرهم في بيان القيل كل ذا اذا تزوج الامة على حرة ولو انعكس الفرض فادخل الحرة على الامة جاز ولزم مع علم الحرة بان تحته امة اجماعا ونصوصا ولكن للحرة الخيار في فسخ عقد نفسها وامضائه ان لم تعلم بذلك اجماعا وللخبر الآتي دون عقد الامة على الاظهر الاشهر بل عليه الاجماع في ف وعدم الخلاف في ئر لاصالة بقاء اللزوم واندفاع الضرر

والوليدة الصبية والامة وجمع الولايد جمع الجمع

بتخييرها في فسخ عقد نفسها وللخبر عن رجل كانت عنده امراة وليدة فتزوج حرة ولم يعلمها ان لها امراة وليدة قال ان شائت الحرة اقامت وان شائت لم تقم الحديث لاشعاره باختصاص اختيارها بين الاقامة وعدمها بالنسبة الى عقد نفسها الا انه ظهر ضعف القول المحكي عن النهاية بتخييرها في فسخ عقد الامة ايضا وضعف الخبر لو كان بالشهرة والاصل يجبر مع انه بطريق موثق عن سماعة في البحار ولو جمع بينهما في العقد كان زوجه رجل ابنته وامته في عقد واحد او يزوجه ابنته وامته او بالعكس او يزوجهما منه بها كان صح عقد الحرة والامة اذا علمت بها ورضيت مع عدمها اختص الصحة بعقد الحرة دون الامة وفاقا ... البطلان مط وفاقا لجماعة من الاصحاب للصحيح عن رجل تزوج امراة حرة وامتين مملوكتين في عقد واحد قال اما الحرة فنكاحها جائز وان كان سمى لها مهرا فهو لها واما المملوكتان فنكاحهما في عقد مع الحرة باطل يفرق بينه وبينهما وللنظر فيه مجال لاحتمال الورود مورد الغالب الذي لا يتحقق فيه اذن ولعله لذا اختار جماعة في ذلك الحاق عقد الامة بالفضولي وجعله اقوى مع نصهم بالبطلان الا انه لم يجب عنه فلعله ناظر الى ما قلناه وزاد في لف فالحق عقد الحرة بالفضولي ايضا معللا بان العقد واحد وهو متزلزل ولا اولوية ولكن النص حجة عليه لان غاية ما يستفاد منه صحة عقد الحرة وذلك لا ينافي التزلزل لكن الانصاف تبادر اللزوم منه ولا ريب في البطلان على القول بالمنع مط لما قدمناه من عدم الرخصة الموجب للبطلان **الخامسة** لا يحل العقد على ذات البعل اجماعا لاستلزام تحريم التعريض بالخطبة في العدة الرجعية كما ياتي تحريمه بطريق اولى ولقوله والمحصنات من النساء ففي الحديث هن ذوات الازواج الا بعد مفارقته وانقضاء العدة ان كان ذلك مدة رجعية كانت او باينة او عدة وفاة بالاجماع والنصوص ولكن لا تحرم به مؤبدا مع الجهل وعدم الدخول اجماعا للاصل السالم عن المعارض ولما يستفاد من اطلاق بعض الاخبار الاتية المقيدة بما عداها اجماعا والتفاتا الى عدم التحريم معهما بالعقد في العدة المستلزم لعدمه معهما هنا بناء على اتحاد طريق المسئلتين واما مع عدم احدهما فاشكال والمحكي عن الاكثر العدم هنا ايضا للاصل واختصاص التحريم بذات العدة فلا يتعدى اليه وفيه استلزام الثبوت هنا بطريق اولى لان علاقة الزوجية من علاقة الاعتداد اقوى والاستشكال فيه بتوقف الاولوية على ثبوت علية الزوجية وهي غير ثابتة لاحتمال اختصاص العدة بمزيد علة اقتضت التحريم مدفوع بمخالفة الاحتمال الظاهر مع جريانه في كل اولوية هذا مضافا الى اطلاق المعتبرة المستفيضة كالموثق في التي تزوج ولها زوج يفرق بينهما ثم لا يتعاودان والرضوي ومن تزوج امراة لها زوج دخل بها او لم يدخل بها او زنى بها لم تحل له ابدا وهما وان عمّا صورتي العلم والجهل الا انهما مقيدان بالثاني للاجماع وما تقدم ونحوها الصحيح من تزوج امراة ولها زوج وهو لا يعلم فطلقها الاول ومات عنها ثم علم الاخر ايراجعها قال لا حتى تنقضي عدتها ونحوه المرفوع ان الرجل اذا تزوج امراة وعلم ان لها زوجا فرق بينهما ولم تحل له ابدا بناء على ظهور كون قوله وعلم الخ جزء الشرط المستلزم لفقده عدم التحريم وهما وان عما بحسب المفهوم في الحل مع الجهل صورتي الدخول وعدمه الا انه خص منه الاول الموثق في امراة فقدت زوجها او نعي اليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها قال تعتد منهما جميعا ثلثة اشهر عدة واحدة وليس للاخر ان يتزوجها ابدا ونحوه خبر اخر بزيادة قوله ولها المهر بما استحل من فرجها واما مع علمهما او هو صورة العلم والدخول فلا خلاف في التحريم المؤبد واليه اشار بقوله نعم لو زنى بها حرمت وكذا لو زنى بها في العدة الرجعية بلا خلاف يعرف كما صرح به جماعة بل عليه الاجماع مستفادا من الانتصار والغنية وعن الحلي وفخر المحققين للرضوي الصريح فيه كما مر وفي موضع اخر منه ايضا ومن زنى بذات بعل محصنا كان او غير محصن ثم طلقها زوجها او مات عنها واراد الذي زنى بها ان يتزوجها لم تحل له ابدا وعن بعض متاخري الاصحاب انه قال روي ان من زنى بامراة لها بعل او في عدة رجعية حرمت عليه ولم تحل له ابدا وهو يبادي بوجود الرواية فيه بخصوصه كما هو ظاهر الانتصار وجماعة من الاصحاب هذا مضافا الى جريان ما تقدم من الادلة هنا بطريق اولى فلا وجه لتردد بعض من تاخر تبعا للماتن في يع في المسئلة ولا يلحق بها الزنا بذات العدة البائنة وعدة الوفاة ولا بذات البعل الموطوءة بالشبهة ولا الموطوءة بالملك للاصل في غير موضع الوفاق مع عدم الصارف عنه في المذكورات لاختصاص ما تقدم بغيرهن وفيه نظر لجريان بعض ما تقدم هنا كالاولوية الواضحة الدلالة في ذوات العدة المزبورة بناء على ما ياتي من حصول التحريم بالعقد عليها فيها **السادسة** من تزوج امراة دائما او منقطعا في عدتها بائنة كانت او رجعية او عدة وفاة او عدة شبهة فيما قطع به الاصحاب لاطلاق الادلة جاهلا بالعدة او التحريم او بهما معا للصحيح الاتي وغيره فالعقد فاسد بالضرورة وصرحت به بعض الاخبار الاتية ولكن لا تحرم عليه الا ان لم يدخل بها فلو كان او دبر له العدة اخرها اجماعا لاطلاق الاخبار لنصوص وربما اشترط في الدخول وقوعه في العدة وهو ضعيف والجاهل انها تحرم عليه مؤبدا اجماعا فيهما للمعتبرة منها الصحيح اذا تزوج الرجل المراة في عدتها ودخل بها لم تحل له ابدا عالما كان او جاهلا وان لم يدخل بها حلت للجاهل ولم تحل للاخر والصحيح عن الرجل يتزوج المراة في عدتها بجهالة اهي مما لا تحل له ابدا فقال لا اما اذا كان بجهالة فليتزوجها بعد ما تنقضي عدتها وقد يعذر الناس في الجهالة بما هو اعظم من ذلك فقلت باي الجهالتين اعذر بجهالته ان ذلك محرم عليه ام بجهالته انها في عدة فقال احدى الجهالتين اهون من الاخرى الجهالة بان الله حرم ذلك عليه وذلك انه لا يقدر على الاحتياط معها فقلت فهو في الاخرى معذور قال نعم اذا انقضت عدتها فهو معذور في ان يتزوجها فقلت فان كان احدهما متعمدا والاخر بجهالة فقال الذي تعمد لا يحل له ان يرجع الى صاحبه ابدا واطلاقه الحل مع الجهالة مقيد بعدم الدخول كما استفيد من سابقه ويلحق به الولد مع الامكان بلا اشكال لانه وطي شبهة يلحق به النسب مع امكان كونه منه بان تاتي به لاقل الحمل فما زاد الى اقصاه من حين الوطي وبه صرح الخبر في المراة تتزوج في عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا فان جاءت بولد لستة اشهر او اكثر فهو للاخر وان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر فهو للاول ولها المهر ان جهلت بوطي

الشبهة



الشبهة الموجب له وللخبرين احدهما الموثق عن رجل تزوج امراة في عدتها قال يفرق بينهما فان كان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ويفرق بينهما ولا تحل له ابدا وان لم يكن دخل بها فلا شيء لها من مهرها وهو كفتوى الاصحاب صريح في اشتراط الدخول في استحقاق المهر وفي رواية عدم الاشتراط واستحقاقها النصف وهو شاذ لا يعبؤ به وهل المراد به المسمى ام المثل قولان اقويهما الثاني لتوقف الاول على صحة العقد المنفية هنا فتعين المثل لانه عوض البضع وربما كان في الموثق المتقدم اشعار بالاول فتدبر ويجب عليها ان تتم العدة للاول وتستانف عدة اخرى للثاني في قول مشهور بل عليه الوفاق كما عن بعض الاصحاب لتعدد السبب المقتضي لتعدد المسبب وللمعتبرة المستفيضة منها الموثق المراة الحبلى يتوفى عنها زوجها فتضع وتتزوج قبل ان تعتد اربعة اشهر وعشرا فقال ان كان الذي تزوجها دخل بها فرق بينهما ولم تحل له ابدا واعتدت بما بقي عليها من عدة الاول واستقبلت عدة اخرى من الاخر ثلثة قروء وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واتمت ما بقي من عدتها وهو خاطب من الخطاب ونحوه الموثق الاخر والحسن وما يقرب من الصحيح المروي في كتاب علي بن جعفر وقيل هو الاسكافي كما حكي تجزي عدة واحدة منهما للمعتبرة منها الصحيح في امراة تزوجت قبل ان تنقضي عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا وحملها على عدم الدخول بها بعيد عن سياقها كحملها على صورة الدخول والعلم بناء على انه لا عدة للزنا ويمكن الحمل على الوحدة في المقدار لا الاكتفاء بالواحدة ولولا الشهرة المرجحة لحملت الاخبار المتقدمة على التقية للخبرين في احدهما قال زرارة وذلك ان الناس قالوا تعتد عدتين من كل واحدة عدة فابى ذلك ابو جعفر ع وقال تعتد ثلثة قروء وتحل للرجال وفي الثاني في امراة نعي اليها زوجها فتزوجت ثم قدم الزوج الاول فطلقها وطلقها الاخر قال فقال ابرهيم النخعي عليها ان تعتد عدتين فحملها زرارة الى ابي جعفر ع فقال عليها عدة واحدة ولكنهما ضعيفان لوجود موسى بن بكر في الاول والارسال مع القطع في الثاني ولا ريب ان الاول احوط بل يمكن حمل الاخبار الاخيرة على التقية ولو كان في زوجيته اما لم يطا الاخر بها حرمت عليه بمجرد العقد ولو خلى عن الدخول اجماعا ونصوصا منها الصحيحان المتقدمان وغيرهما ولا يلحق به الولد اذ لا حرمة لمائه وليس لها مهر مع علمها مط والا فلها المثل مع الدخول العام وفي الحاق مدة الاستبراء بالعدة فتحرم بوطيها فيها وجهان اجودهما العدم للاصل وعدم تبادرها من العدة المطلقة في الاخبار وكذا الوجهان في العقد عليها مع الوفاة المجهولة ظاهرا للمراة خاصة قبل العدة مع وقوعه بعد الوفاة في نفس الامر او الدخول مع الجهل قبل والاقوى عدم التحريم لانتفاء المقتضي له وهو كونها معتدة او مزوجة سواء كانت المدة المتخللة بين الوفاة والعدة بقدرها ام ازيد ام انقص وسواء وقع العقد او الدخول في المدة الزائدة عنها ام لا لان العدة انما تكون بعد العلم بالوفاة او في معناه وان طال الزمان وفيه مناقشة لانه لو تزوجها بعد هذا الزمان في زمان العدة لاقتضى التحريم البتة ففيه اولى لانه اقرب الى زمان الزوجية والمناقشة في هذه الاولوية كما في سابقتها ممنوعة فالتحريم لا يخ عن قوة مع انه الاحوط البتة ولو تزوج حال كونه محرما بفرض او نفل بحج او عمرة بعد افساده او قبله له او لغيره عالما بالحرمة حرمت المعقود عليها ابدا مط وان لم يدخل بها اجماعا كما في ك وعن الانتصار والغنية وكره لاطلاق الخبرين احدهما موثق ان المحرم اذا تزوج وهو محرم فرق بينهما ثم لا يتعاودان ابدا وخصوص المفصل الاتي المقيد به اطلاقهما ولو كان جاهلا بها فسد العقد اجماعا للصحاح المستفيضة في احدها عن محرم تزوج قال نكاحه باطل وفي اخر ليس للمحرم ان يتزوج فان تزوج او زوج محلا فتزويجه باطل ولكن لم تحرم عليه مط ولو دخل بها على الاشهر الاظهر بل عليه الاجماع في كره وهي للاصل ومفهوم الخبر والمحرم اذا تزوج وهو يعلم انه حرام عليه لا تحل له ابدا وليس في سنده سوى المثنى وقد روى عنه ابن ابي نصر وهو ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه فلا ضير في اشتراكه مضافا الى اعتضاده بالاصل والشهرة والاجماعات المنقولة ونحوها من الروايات المروية عن الحسن بن سعيد في كتابه خلافا للمحكي عن المقنع وسلار فحكما بالتحريم هنا ايضا مط لاطلاق الخبرين المتقدمين وهما مع قصور سندهما مقيدان بالخبرين المفصلين وللخلاف والكافي والغنية وتر ولك والايضاح فحرموها مع الدخول هنا الا مط ومستنده غير واضح سوى الالحاق بذات العدة وهو قياس لا نقول به ودعوى الاجماع عليه في ف بمصير الاكثر ودعوى الاجماع على الخلاف موهونة ثم المعتبر في العقد المحرم صحته لولا الاحرام فلا عبرة بالفاسد للاصل وانصراف اطلاق الادلة الى الاول خلافا للمحكي عن تر فاعتبره مع اعتقاد صحته ومستنده غير واضح ولو انعكس فرض المسئلة فتزوج المحل المحرمة فالاصل الاباحة ولا معارض لها من الادلة وهو المشهور بين الطائفة وربما يحكى القول بالحرمة عن ف مدعيا فيه الوفاق ومستنده لا يبرو بالاحتياط والاخبار ولم نقف عليها ودعوى الوفاق غير واضحة والاحتياط ليس بحجة ولا تحرم الزوجة بوطيها في الاحرام مط اجماعا للاصل ولا معارض مع ان الحرام لا يفسد الحلال كما في المستفيضة **السابعة** من لاط بغلام او رجل فاوقبه ولو بادخال بعض الحشفة لصدق الايقاب عليه مع تامل في انصرافه اليه الا ان الاتفاق في الظ واقع عليه حرمت عليه ام الغلام والرجل وان علت وبنته وان نزلت من ذكر وانثى من النسب اتفاقا ومن الرضاع على الاقوى ومستند التحريم العاليات والسافلات هو الاتفاق كما في لك مضافا الى الاستقراء واخته دون بناتها اتفاقا لعدم صدق الاسم عليها واصل الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب مدعى عليه الاجماع في كلام جماعة منهم كالانتصار وف والغنية وكره ولك وفي الكتاب للسيد وغيرهم وعليه تنزل المعتبرة ففي المرسل كالصحيح في الرجل يعبث بالغلام قال اذا اوقب حرمت عليه اخته وابنته ونحوه المرسل كالحسن بل الصحيح الضعيف المنجبر بالعمل في الام خاصة وفي الموثق في رجل لعب بغلام هل تحل له امه قال ان كان ثقب فلا وليس في سنده سوى الحسن بن فضال وهو موثق وابرهيم بن عمر وهو ثقة على الاظهر وتضعيف ابن الغضائري له ضعيف معارض بتوثيق النجاشي له المقدم عليه عند التعارض مع انه روى هنا ابن محبوب وهو ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه فلا وجه لتضعيف الخبر وهذه الاخبار كما ترى نص في بلوغ الواطي للفظ الرجل مضافا

الى انه

في المجمع في خطب المراة الى القوم اذا تكلم الرجل منهم فهو خاطب وخطاب جمع خاطب

الى انه الاولى فيه والمشار كتب ادحوه المفعول وطيها فيقتصر في الخروج عن الاصل المقتضي للاباحة على المتيقن المشار منها فلا وجه لالحاق الوطي الصغير والموطوء الميت بالبالغ والحي نعم الاحوط ذلك قيل وامّا المحرم المذكورات مع سبق الوطي على العقد عليهن ولو انعكس لم يحرم للاصل وعموم ان الحرام لا يحرم الحلال فيحمل اطلاق الاخبار عليه مع قصور سنده عن غيره نعم في المرسل كالحسن بل كالصحيح على الصحيح في رجل باشر امرأة فقال اذا اوقب حرمت عليه لكنه لا يعارض الاصل المتفق عليه فليحمل بما يؤل اليه لكن عن ابن سعيد مع انفساخ نكاح المرأة بالايقاب وظاهر عموم التحريم كاطلاق المتن وعنه وجماعة وصريح بعض قال ومن فجر بغلام فاوقب حرم عليه العقد على امه واخته وبنته على جميع الاحوال وعن الاسكافي التصريح بالتحريم هنا بعد العقد قبل الوطي فالمسئلة محل اشكال لظاهر المعتبر سنداً المعتضد باطلاق الاخبار المتقدمة جداً للتامل في عدم تبادر المقام منه وبتوجيه تخصيص الاصل والعموم بهما مع تخصيصهما بهما في الجملة اجماعاً فالاحتياط فيه لازم وعلى عدم التحريم قيل الظ عدم الفرق بين مفارقته من سبق عقدها بعد الفعل وعدمه فيجوز له تجديد نكاحها بعده مع احتماله عدمه لاصل وسبق الفعل بالنسبة الى العقد الجديد بانتهاء والاحتمال اقوى لمساعدة الاطلاقات المخصص بها الاصل والعموم المتقدم فوجه الظهور غير واضح الا ما ربما يتوهم من عدم تبادر مثله من الاطلاق وفيه نظر ثم انه لا يحرم على المفعول بسببه شيء هنا للاصل والعموم المتقدم وظهور عدم شمول النصوص له وحكى الشيخ عن بعض الاصحاب تعلق التحريم اليه ايضا ولعله لاحتمال الضمير لكل من الفاعل والمفعول ولذا كان التجنب احوط وان كان في تعينه نظر لضعف الاحتمال ودعوى الاجماع على العدم في صريح كره وظاهر غيره

**السبب الرابع** من اسباب التحريم استيفاء العدد بالزوجات وهو على الطلاق اما الاول فاذا استكمل الحر اربعا من النسوة بالغبطة اى الدوام من قولهم اغبطت عليه الحمى اى دامت واغبطت السماء اذا دام مطرها حرم عليه ما زاد عليهن اجماعا من المسلمين كافة كما حكاه جماعة للنصوص المستفيضة بل المتواترة الاتي بعضها ففي الصحيح لا يجمع ماءه في خمس وفي الحسن في رجل تزوج خمسا في عقد واحد قال يخلي سبيل ايتهن شاء ويمسك الاربع وفي العيون فيما كتبه مولانا الرضا الى المامون لا يجوز الجمع بين اكثر من اربع حرائر وكذا في الخصال عن الاعمش عن مولانا الصادق مثله وروي في تحف العقول مرسلاً وفي المروي في تفسير العياشي عن منصور بن حازم عنه لا يحل لماء الرجل ان يجري في اكثر من اربع ارحام من الحرائر ونحوه مرسلاً في مجمع البيان مضافاً الى الآية الكريمة بناء على كون الواو فيها بمعنى او ومنها بالجملة الامة وهو القرينة على استفادة تحريم ما زاد على الاربع منها والا ففي دلالتها على المنع بنفسها مناقشة هذا في الحرائر واما غيرهن فيحرم عليه من الاماء ما زاد على اثنتين مطلقاً كن معهما حرائر ام لا اجماعاً كما حكاه جماعة من اصحابنا للصحيح عن رجل له امرأة نصرانية له ان يتزوج عليها يهودية فقال ان اهل الكتاب مماليك للامام وذلك موسع منا عليكم خاصة فلا باس ان يتزوج قلت فانه يتزوج عليها امة قال لا يصلح ان يتزوج ثلث اماء الخبر وفيه لانه على التحريم نظر لولا الاجماع وتحسبان من الاربع فتحل له معهما حرتان خاصة وثلث مع احديهما دونهما وظاهرهم الاجماع عليه ولعله لاطلاق المانع عن الزائد على الاربع من الكتاب والسنة وتقييدها في بعضها بالحرائر مع وروده مورد الغالب انما هو بالاضافة الى ملك اليمين لا مط واذا استكمل العبد حرتين او اربعا من الاماء خاصة او حرة وامتين حرم عليه ما زاد على ذلك مط باجماعنا والخبار كما مر قيل والمعتق بعضه كالحر في حق الاماء فلا يتجاوز امتين وكالعبد في حق الحرائر فلا يتجاوز حرتين كما ان المعتق بعضها كالحرة في حق العبد فلا ينكح اكثر من اثنتين وكالامة في حق الحر فلا يتجاوز ثنتين ولعل ذلك تغليبا للحرمة كما يستفاد من بعض المعتبرة ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال فتأمل ولكل منهما ان يضيف الى ذلك تزويج النسوة ووطيهن بالعقد المنقطع وملك اليمين ما شاء اجماعا ونصا كتابا وسنة في الثاني الا الامة في العبد مبني على القول بملكه او جواز تحليل السيد له امائه وفي المعتبرة دلالة على جواز وطيه لاماء سيده باذنه ففي الصحيح عن المملوك كم يحل له من النساء فقال لا يحل له الا اثنتان ويتسرى ما شاء اذا اذن له مولاه ونحوه في الخبرين في احدهما لا باس ان اذن له مولاه فيتسرى من ماله ان كان له مال جارية او جواري يطأهن ورقيقه له حلال وسنده معتبر لوجود صفوان فيه فلا يضر جهالة راويه وعلى الاظهر الاشهر في الاول بل عليه الاجماع عن ظ الانتصار والطبريات وفي كره انه قول كل من اباح نكاح التمتع والنصوص به مع ذلك وعموم الاية مستفيضة ففي الصحيح عن المتعة اهي من الاربع فقال لا وفي آخر هي بمنزلة الاماء كما في احدهما وفي الثاني ما يحل من المتعة قال كم شئت وفي الخبر عن المتعة اهي من الاربع قال لا ولا من السبعين وفي اخر تزوج منهن الفا فانهن مستاجرات وعلل في بعضها بانها لا تطلق ولا ترث وضعف هذه الاخبار غير قادح بعد الانجبار بما مر فيقيد به اطلاق الادلة المانعة عن الزيادة من الاربع مع عدم تبادر الانقطاع منها وربما نسب الى ابن حمزة المنع عنها تمسكا بالاطلاق المزبور وقد عرفت ضعفه والمعتبرة كالصحيح هي من الاربع والموثق هي احد الاربعة وهما مع قصورهما عن المقاومة لما مر من وجوه عديدة محمولان على الاستحباب او الاتقاء على الشيعة لمبالاتهم الاخبار بالاقتصار على الاربع على التفصي عن شنعة العامة ولو زيد عليها لما امكن هذه الحيلة ولعل المراد من الاحتياط في الصحيح اجعلوهن من الاربع فقال له صفوان بن يحيى على الاحتياط قال نعم فالقول بذلك في غاية الضعف ومع ذلك عبارة القائل به غير صريحة في المنع فلا اختلاف بعنديه في المسئلة كما توهم واذا طلق واحدة من الاربع حرم عليه ما زاد غبطة ودواماً حتى تخرج المطلقة من العدة الرجعية بلا خلاف وصرح به في كره لكونها بحكم الزوجة مضافا الى النصوص المستفيضة منها الصحيح اذا جمع الرجل اربعا فطلق احديهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة التي طلق وقال لا يجمع ماءه في خمس وبابنها مشتركة في قصور السند المنجبر بالعمل ولو تكون المطلقة بائنة فيتزوج وان لم تنقض عدتها ان كانت فان عدة كالمختلعة مثلا على الاشهر لخروجها مع البينونة عن عصمة النكاح فصارت كالاجنبية مع استفاضة الروايات بجواز نكاح الاخت



مع بينونة الاخت الاخرى قبل انقضاء عدتها فالخامسة اولى وفيهما نظر لكن المستفاد من كره عدم القول بالفرق بين المسئلتين وبه صرح بعض الاصحاب وفيه منع لاطلاق المقيد في المتعة المنع هنا مع تصريحه باختصاصه بالعدة الرجعية ثمة فلا يصح دعوى عدم الخلاف مع مصير الشيخ في النصوص في المقامين اطلاقا هنا وتقييدا ثمة معه فقوله لا يخ عن قوة ويمكن الاستدلال للمشهور مضافا الى الجواز مع عدم ما ينافيها من الاخبار المانعة عن الجمع بين ما زاد على الاربع وليست البائنة منها للصيرورة بها اجنبية فلا يصدق الجمع واطلاق المستفيضة وان منع عن الخامسة في العدة البائنة الا ان ما عدا الصحيح المتقدم منها قاصر السند من دون جابر له فيه سيما مع اشتهار خلافه والصحيح وان اطلق فيه ايضا الا ان ارداف بجملة لا يجمع ماءه في خمس كالتعليل للحكم المتقدم المشعر باختصاصه بالعدة الرجعية اذ هي التي يصدق فيها مقتضاه دون البائنة ولكن بعد لا يخ عن شبهة قوية ولعله لاجلها حكم بالكراهة الشديدة جماعة فالاجتناب مهما امكن اولى سيما مع اعتبار بعض تلك الاخبار التي لا يحتاج معه الى جابر كالمروي في الفقيه عن الحسن بن محبوب وهو ثقة وممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه عن سعد ابن خلف وهو ثقة عن سنان بن طريف وهو ممدوح كما ذكره جماعة فالحديث حسن وعلى تقدير الجهالة فرواية الحسن لها جابرة ونحوه آخر بطريق فيه سهل الثقة عند بعض وضعفه سهل عند جمع فيقوى الاشكال في المسئلة غاية القوة الا ان يقيد اطلاق المعتبرة باشعار الصحيحة المتقدمة باختصاص الحكم بالعدة الرجعية بناء على ان اخبارهم يكشف بعضها عن بعض وكيف كان فالتجنب مهما امكن احوط واولى وفي صدر هذه الرواية تصريح بالجواز في البائن مع عدم العدة كغير المدخول بها وليس محل خلاف وكذا لو طلق امرأة واراد نكاح اختها ليس له ذلك حتى تخرج المطلقة من العدة او تكون طلقتها بائنة مط هنا اجماعا منا كما في كلام جماعة من اصحابنا وبه استفاضت نصوصنا كالصحيحين في رجل طلق امرأته واختلعت منه او بارئت ايجوز ان يتزوج باختها قال فقال اذا برئت عصمتها ولم يكن له عليها رجعة فله ان يخطب اختها ونحوه المروي في كتاب الحسين بن سعيد الصحيح وبها يقيد ما اطلق فيها المنع بحيث يشمل ذات العدة البائنة كالخبر عن رجل طلق امرأته ايتزوج اختها قال لا حتى تنقضي عدتها مضافا الى قصور سندهما والا طلاقهما قيل بالكراهة في العدة البائنة ولولا المسامحة في ادلة الكراهة لكان محل مناقشة ثم ان فتوى الاكثر الحاق عدة المتعة بالعدة البائنة لفحوى الصحاح المتقدمة مضافا الى التعليل للجواز فيها في بعضها بانقطاع العصمة هنا خلافا للمقنع فالحقها بالرجعية لروايات قاصرة الاسناد عدا واحد منها صحيح وفيه قرئت في كتاب رجل الى ابي الحسن الرضا جعلت فداك الرجل يتزوج المرأة متعة الى اجل مسمى فينقضي الاجل بينهما هل يحل له ان ينكح اختها قبل ان تنقضي عدتها فكتب لا يحل له ان يتزوجها حتى تنقضي عدتها وهو مع عدم مكافئته لما تقدم يتطرق اليه القدح بعدم القطع بكون الحكم عنه اذ غايته وجدانه في الكتاب عنه وليس كلما يوجد في الكتب يكون صحيحا كما صرح به الشيخ فتأمل والاحتياط لا يترك ولو تزوجهما اي الاختين في العقد الواحد والمتعدد مع التقارن بطل من اصله على الاشهر لاستصحاب الحرمة وللنهي عنه من حيث تضمنه الجمع بينهما المقتضي للفساد هنا اجماعا واستحالة الترجيح مضافا الى الضد المقتضي لصحة المتحد اذ ليس الا الامر بالوفاء ولا يمكن توجهه اليه اجماعا لاشتماله على الفاسد بالاتفاق وليس الاشياء واحدا وان تعدد متعلقه وهو لا يوجب تعدده ليتوجه توجه الامر بالوفاء الى احدهما دون الآخر والوفاء به بالاضافة الى البعض متعلقه ليس وفاء به بنفسه والذي توجه اليه الامر بالوفاء الذي هو المقتضي للصحة هو الثاني لا الاول فظهر بذلك ضعف ما قيل به من الصحة في الجملة فيتخير احدهما ويخلي سبيل الاخرى كما عن ية والاسكافي وضي والرواية به مقطوعة اي مرسلة في يب وفي نعم مروية في الفقيه في الصحيح في رجل تزوج اختين في عقد واحد قال هو بالخيار يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى الا انها مع مخالفتها الاصول المعتضدة بالشهرة غير واضحة الدلالة لامكان ارادة الامساك بعقد جديد ويقويه وروده مثله في العقد عليهما مرتبا في الصحيح مع ورود النص الصحيح ببطلان المتأخر المعمول به عند الاكثر بل عليه الوفاق في ح الكتاب للسيد والاجماع في كره ومنهم اكثر القائلين هنا والموافق للاصول القطعية وهو قرينة واضحة على ما ذكر لبعد شذوذه وفساده من اصله ويتقوى بهذا احتمال الارادة مثله في الصحيح هنا مع احتمالها التقية بمصير الاسكافي اليها بناء على غلبة توافق رايه لراي العامة وان نسب الاول هنا اليهم كافة في كره لاحتمال وجود قائل بذلك منهم في سابق الزمان وان اتفقت آراؤهم في هذه الازمان ولو كان معه ثلاث نسوة دائمات فتزوج اثنتين في عقد فان سبق باحدهما صح دون عقد اللاحقة اتفاقا وان قرن بينهما بطلا على الاظهر الاشهر بين الطائفة كما عن ير والارشاد ويه للاصول المتقدمة السليمة عن المعارض هنا كما ستعرف وقيل هو النهاية ويب ومع وله يتخير ايتهما شاء ولا شاهد له سوى القياس بما في رواية الجميل الحسنة المتضمنة لانه لو تزوج خمسا او اكثر في عقد تخير اربعا وخلى باقيهن لكن الظ عدم القول بالفرق بين المسئلتين وبه صرح بعض شراح يع لكن يرد بضعف الدلالة بما مر وباحتمال عدم وقوع التزويج حال الاسلام ولا كلام في التخيير فيه نعم في يع نسبة الحل الى الرواية ولم نقف عليها ومع ذلك صرح بضعفها فلا حجة فيها مع معارضتها ببعض المعتبرة عن رجل كن له ثلث نسوة ثم تزوج عليهن امرأتين في عقد واحد فدخل بواحدة منهما ثم مات قال ان كان دخل بالتي بدأ باسمها او ذكرها عند عقدة النكاح فان نكاحه جائز وعليها العدة ولها الميراث وان كان دخل بالمرأة التي سميت وذكرت بعد ذكر المرأة الاولى فان نكاحه باطل ولا ميراث لها وعليها العدة وهو ظ في بطلان العقد مع الدخول بالمتأخر ذكرها فمع العدم اولى الا انه لا قائل به مع قصور سنده عن الصحة لوجود عبيس فيه في السند وان حصل ضعفه برواية ابن ابي عمير عنه لكن مع ذلك لا يبلغ درجة الصحة ولا يترك الاحتياط هنا وفي السابق بالعقد مجددا على المختارة او الاحتياط ثم الطلاق و اعطاء مهر المختارة ان بدا له في نكاحها ثم المتبادر من اطلاق النصوص وكلام الاصحاب في المقامين اختصاص الحكم نفيا واثباتا بالجاهل بحرمة الجمع دون

العالم

العالم ووجهه واضح لعدم القصد المعتبر في العلم بالفساد واذا استكملت الحرة طلقات ثلثا يحللها رجعتان باى انواع الطلاق كان حرمت على زوجها حتى تنكح زوجا غيره نكاحا محللا مط ولو كانت تحت عبد بالكتاب والسنة والاجماع واذا استكملت الامة طلقتين حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره كك ولو كانت تحت حر لان الاعتبار فى عدد الطلقات بالزوجة باجماعنا المستفيض نقله فى كلام جماعة من اصحابنا وقد استفاض بل تواتر الاخبار فيها منها الصحاح المستفيضة طلاق المراة اذا كانت عند مملوك ثلاث تطليقات وان كانت مملوكة تحت حر فتطليقتان خلافا للعامة فعكسوا القضية فجعلوا الاعتبار فى عددها بالزوج والمطلقة تسعا للعدة ينكحها بينها رجلان بان طلقت بالشرائط ثم ارتجعت فى العدة فوطئت ثم طلقت كك ثم ارتجعت فوطئت ثم طلقت فنكحت زوجا غيره بعد انقضاء العدة فوطئت ثم طلقت فتزوجها الاول بعد انقضاء العدة ثم طلقت كك حتى استكملت تسعا تحرم على المطلق ابدا اجماعا منا خلافا للعامة والنصوص بها مستفيضة كالموثق فى تعداد المحرمات بالابد قال والذى يطلق الطلاق الذى لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ثلث مرات لا تحل له ابدا واطلاقه كغيره وان شمل المطلقة ثلاثا بالسنة بالمعنى الاخص وهى التى تزوجها المطلق بعد انقضاء العدة الا انه مقيد بالاجماع كما حكاه جماعة ومفهوم القيد المعتبر فى المروى فى الخصال فى تعداد المحرمات بالسنة قال وتزويج الرجل امراة قد طلقها للعدة تسع تطليقات ومفهوم الشرط فى الرضوى حيث قال واما طلاق العدة فهو ان يطلق الرجل امراته على طهر من غير جماع ثم يراجعها من يوم او غد ومتى ما يريد من قبل ان تستحق قرئها وادنى المراجعة ان يقبلها او ينكر الطلاق فيكون انكار الطلاق مراجعة فاذا اراد ان يطلقها ثانية لم يجز ذلك الا بعد الدخول بها واذا اراد طلاقها تربص بها حتى تحيض وتطهر فيطلقها فاذا اراد راجعها فان طلقها الثالثة فقد بانت منه ساعة طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فاذا انقضت عدتها منه فتزوجها رجل اخر وطلقها او مات عنها فاذا اراد الاول ان يتزوجها فعل وان طلقها ثلثا واحدة بعد واحدة على ما وصفت لك فقد بانت منه ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره واذا طلقها او مات عنها فاراد الاول ان يتزوجها فعل فان طلقها ثلث تطليقات على ما وصفت واحدة بعد واحدة فقد بانت منه ولا تحل له بعد تسع تطليقات ابدا واعلم ان كل من طلق تسع تطليقات على ما وصفت لم تحل له ابدا مضافا الى دلالته بوجه آخر وهو ذكر السنة فيه ايضا مع عدم الاشارة فيها الى التحريم التسع للمطلقة بها بالابد بل خص بالعدة ويدل عليه ايضا بخصوصه الخبر المعتبر بوجود ابن ابى عمير فى سنده عن عبد الله بن مغيرة الذين هما ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنهما من الرواية فى سندهما فلا يضر ضعف الراوى لو كان فى قول احدهما عن رجل طلق امراته ثم لم يراجعها حتى حاضت ثلث حيض ثم تزوجها ثم طلقها فتركها حتى حاضت ثلاث حيض ثم تزوجها ثم طلقها فتركها حتى حاضت ثلث حيض من غير ان يراجعها يعنى يمسها قال له ان يتزوجها ابدا ما لم يراجع ويمس ولفظ التابيد صريح فى العموم لما لو طلقت كك طلقات عديدة ولو تجاوز التسع وانها لا تحرم بذلك الى حصول الامرين من الرجوع والوقاع ولذا مال فى مختار ابن بكير فطرح لقوله التقييد بحصول التحليل بعد كل ثلث مفصحا بانه يتزوجها ابدا بعد حصول المحلل الامط واصرح منهما الموثق عن مولانا الص فان فعل هذا بها مئتا الى المطلقة بالسنة مائة مرة هدم ما قبله وحلت بلا زوج وخروج الدليل عن الحجية بالاجماع والمعتبرة غير ملازم لخروج الجميع عنها فقد يكون من الحاق ابن بكير الذى فى سنده بروى كلاما لاجتهاده ويؤيده تصريحه بعدم سماعه عدم اعتبار المحلل من احد كما فى الموثق ويعضد حقيقة الفصل تصريح ابن بكير مع انه لم يرده ابن سماعة وغيره ممن وقع فيه برايه عدم اعتبار المحلل فى طلاق السنة فى ذلك وانما اقتصروا فى الرد على رايه الفاسد هذا مضافا الى دلالة الاخبار كفتوى الاصحاب على الفرق بين العدة والسنة ولا يتصور اجماعا الا بان يكون المصير الى احدهما من عدم احتياج الثلث من الثانية الى المحلل وبها من الاولى للاجماع كالاخبار بالاحتياج اليه فانحصر الفارق فى حصول التحريم بالتسع فى الاولى دون الثانية ويؤيده اطلاق الاخبار الدالة على عدم التزويج للطلاق كاثنا ما كان سنية او عدية خرجت منه الثانية على التسع بقيت الاولى نعم فى بعض المعتبرة تصريح بالتحريم المؤبد بالتسع فى السنية كالصحيح اذا طلق الرجل المراة فتزوجت ثم طلقها زوجها فتزوجها الاول ثم طلقها فتزوجت رجلا ثم طلقها فتزوجها الاول ثم طلقها هكذا ثلاثا لم تحل له ابدا لكنه شاذ غير مكافئ لما تقدم فاستشكال بعض متاخرى الاصحاب فى اختصاص تابيد التحريم بالتسع الطلقات العدية بناء على عدم الدليل عليه لا وجه له والصحيح المتقدم قد اعترف بشذوذه فلا يصلح حجة للاستشكال ثم ان الطلاق للعدة على التسع المرتبة مجاز لان الثالث من كل ثلث ليست للعدة فاطلاقه عليها اما اطلاقا لاسم الاكثر على الاقل او باعتبار المجاورة قيل وحيث كانت النصوص والفتاوى مطلقة فى اعتبار التسع للعدة فى التحريم المؤبد كان اعم من كونها متوالية ومتفرقة فلو اتفق فى كل ثلث واحدة للعدة اعتبر فيه كمال التسع كك انتهى وللنظر فيه مجال اما فى الاول فلتعلق التحريم المؤبد فيه على وقوعها بحيث يحتاج كل ثلث منها الى المحلل الا ترى الى الموثق المصرح بان الذى يطلق الطلاق الذى لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ثلث مرات ويتزوج ثلث مرات لا تحل له ابدا ولا شئ من الطلقات الثلث العدية المتفرقة كل منها فى ثلث يحتاج الى محلل وقد اعترف به فى توجيهه احتمال اغتفار الثالثة من كل ثلاث وقع فيها عدية واحدة بانه المعتبر عند التوالى وان الثالثة لم يتحقق اعتبار كونها للعدة وانما استفيد من النص التحريم بالست الواقعة لها فيستصحب الحكم مع عدم التوالى فبعد الاعتراف بكون المستفاد من النص التحريم بالست الواقعة لها المنحصرة فى التوالى كيف يمكن دعوى شموله للتسع المتفرقة واعترف به ايضا فى توجيه احتمال عدم الاغتفار الذى قواه بثبوته مع التوالى على خلاف الاصل واذا لم يحصل اعتبرت الحقيقة خصوصا مع كون طلقة العدة هى الاولى خاصة فان علاقتى المجاز منتفيتان عن الثالثة اذ لا مجاورة للعدية ولا اكثرية لها بخلاف ما لو كانت العدية هى الثانية

فان علاقة

فان علاقة المجاورة موجودة اقول ولا ريب ان ثبوت الاغتفار مع التوالى انما هو من النص ولو صح اطلاقه كما ادعاه لثبت فى غيره واما فى الثانى فللتصريح على ان ههنا فى المحكى عنه بعين ما فى الرضوى مصرحا فى آخره بان هذه هى التى لا تحل لزوجها الاول ابدا الظ فى الحصر الحقيقى والمجازى خلاف الاصل ونحوه الصدوق فى الفقيه مطابقا لما كالرضوى باشتراط الترتيب فى تابيد التحريم بتصريحه كالفقيه بان الطلقات التسع التى كل ثلث منها لا بد ان يكون كل واحد منها واحدا بعد واحد المستلزم ذلك لجميع فالحكم بالتحريم بالتسع المتفرقة محل اشكال ان لم يكن اجماع وعلى تقديره يقتصر على مورده وقوفا فيما خالف الاصل والقاعدة فى الاموط احتياط ولو طلقت للعدة تسعا يحللها اربعة رجال كما يستفاد من التعرض لحكمها هنا حيث احتملوا العدم فيهما مط ولو ثبت الاجماع لم يحتمل كالابحتمل فى الحرة والا فبناؤها على الاصل اقوى ويشكل الحكم بتابيد التحريم مع التفرق مط ايضا مضافا الى ما تقدم بان طلاق العدة لا يتحقق الا بالرجعة بعده والوطؤ فاذا توقف التحريم على تحقق التسع كك لزم تحريمها بعد الدخول فى الخامسة والعشرين اكان العدية هى الاولى من كل ثلاث او السادسة والعشرين ان كانت الثانية منها بغير طلاق وهو بعيد ولو توقف على طلاق آخر بعده ولم يكن ثالثا كما فى الاول لزم جعل ما ليس بمحرم محرما والحكم بالتحريم بدون طلاق موقوف على التحليل وكلاهما بعيد وذلك امارة لزوم الاقتصار على مورد النص لا ان الاحتياط سبيله واضح **السبب الخامس** من اسباب التحريم اللعان ويثبت به التحريم المؤبد بالنص والاجماع وسيأتى انشاء الله الكلام فى تحقيق حكمها وشرائطها وكذا تحرم بالابد لو قذف الرجل امراته الصماء او الخرساء بما يوجب اللعان لولا الآفة برميها بالزنا مع دعواه المشاهدة وعدم البينة فلا حرمة مع عدمهما وان حد مع انتفاء الاول دون الثانى ولولا الاجماع المحكى على القيد لكان اطلاق التحريم منهما تبعا لاطلاق النصوص كالصحيح عن رجل قذف امراته بالزنا وهى خرساء صماء لا تسمع ما قال قال ان كان لها بينة تشهد لها عند الامام جلد الحد وفرق بينه وبينها ولا تحل له ابدا وان لم يكن لها بينة فهى حرام عليه ما اقام معها ولا اثم عليها منه ومقتضاه كما كلام جماعة تعلق الحكم بالمتصفة بالامرين الا ان فى بعض النسخ الاكتفاء باحدهما كما فى المتن وعن الاكثر بل عليه الاجماع من الغنية وهو الحجة فيه دون النسخة لضعفها او الابتناء على ان الراوى لها رواها فى موضع آخر كالاولى ومعارضتها لها ثانيا نعم يؤيد الاكتفاء بالاخير فى الخبرين احدهما الحسن فى رجل قذف امراته وهى خرساء قال يفرق بينهما ولا تحل له ابدا ويدفع اختصاص المورد بعدم القائل بالفرق ولا ابتنائه استشكال الحكم فى التحريم بالاول خاصة مع قوة تحريمها فى الثانى سيما مع استقرابه فيه التحريم وفى الحاق نفى الولد هنا على وجه يثبت به اللعان لولا الآفة بالقذف وجهان اوجههما العدم اقتصارا فيما خالف الاصل على مورد الوفاق والنص ولبس فى الاجماع المحكى عن الشيخ على نفى اللعان فى الخرساء والصماء دلالة عليه لاختصاصه بالقذف ومع ذلك فلا تلازم بين السقوط وثبوت التحريم فيه والطلاق النص كفتوى الاصحاب وصريح البعض عدم الفرق فى ثبوت الحكم بين المدخول بها وغيرها وعليه فيجب تمام المهر قبل الدخول فالاجود ثبوت جميع المهر لثبوته بالعقد فيستصحب وتنصيفه فى بعض الموارد لا يوجب التعدية الى هنا والحق الصدوق فى الفقيه بذلك قذف المراة زوجها الاصم فحكم بتحريمها عليه مؤبدا للمرسل كالصحيح لكون المرسل ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه كالحسن الكشى فى امراة قذفت زوجها الاصم قال يفرق بينهما وبينه ولا تحل له ابدا الا ان الاصل المعتضد بالشهرة العظيمة بين الاصحاب التى كادت تكون اجماعا اوجب المصير الى طرحه مضافا الى ان الموجب لاعتبار السند هو اجماع العصابة المحكى وفيه من النظر الى المقام لمصير المعظم الى الخلاف الا ان العمل به احوط وفيه تاييد لثبوت الحكم بقذف الزوجة الصماء بطريق اولى **السبب السادس** الكفر ولا يجوز للمسلم ان ينكح غير الكتابية ابتداء واستدامة مط اجماعا منا بالكتاب والسنة وفى جواز نكاح الكتابية ابتداء اقوال منتشرة ما بين محرم مط كما عن المفيد والحلى وابن الجنيد ومجوز له كك كما عن الصدوقين والعمانى ومفصل تارة بالدوام فالاول والمتعة وملك يمين فالثانى كما عن ابى الصلاح وسلار واكثر المتاخرين واخرى بالاختيار فالتحريم والاضطرار فالجواز فى العقدين واما ملك اليمين فالجواز مط كما عن الاسكافى واما فى الدوام خاصة واما المتعة فالجواز مط كما عن ابن حمزة وصى ولكن المشهور منها قولان الاول والثالث وهو اشهرهما ومختار المص لقوله اظهرهما انه لا يجوز غبطة اى دواما مط حتى فى المجوسية ويجوز متعة وبالملك فى اليهودية والنصرانية خاصة مط فى الجانبين اما الاول فللاجماع عليه عن نص والغنية صريحا وسلار والتبيان ومجمع البيان ورض ظاهرا واستلزام الزوجية المودة بنص الآية وشهادة العادة وهى منهى عنها فى الشريعة وخصوص الآيات المانعة عن التمسك بعصم الكوافر ونكاح المشركات الشاملتين للمقام بالعموم وتفسير اهل الخصوص صلوات الله عليهم ففى الصحيح عن قول الله عز وجل والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم فقال هذه منسوخة بقوله تع ولا تمسكوا بعصم الكوافر ونحوه فى تحقيق النسخ الخبر المروى فى تفسير العياشى وفى الخبر المعتبر بوجود من اجمعت العصابة فى سنده لا ينبغى نكاح اهل الكتاب قلت جعلت فداك وابن تحريمه قال قوله تع ولا تمسكوا بعصم الكوافر ونحوه المروى فى نوادر الراوندى وتفسير هذه الآية ان من كانت عنده كافرة على غير ملة الاسلام وهو على ملة الاسلام فيعرض عليها الاسلام فان قبلت فهى امراته والا فهو برئ منه فنهى الله ان يمسك بعصمهم وفى الموثق ما تقول يا ابا محمد فى رجل تزوج نصرانية على مسلمة قلت جعلت فداك وما قولى بين يديك قال لتقولن فان ذلك تعلم قولى قلت لا يجوز تزويج النصرانية على المسلمة ولا غير المسلمة قال لم قلت لقول الله تع ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن قال فما تقول فى هذه الآية والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم قلت فقوله ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن نسخت هذه الآية فتبسم ثم سكت مضافا الى السنة المستفيضة عن اهل العصمة المخالفة لجميع العامة المشهورة بين قدماء الشيعة كما يستفاد من ف وط وكذا متاخريهم كما استفاض نقله

فى كلام

في كلام جماعة المؤيدة بالاخبار الناهية عن نكاح الامة على الحرة ومطلقا اما بناء على انهن بمنزلتها كما يستفاد من المعتبرة او بناء على شمول للنساء الاخبار المسلمة
فيتمسك للمنع فيهن بالاولوية المعتضدة بظاهر من فتياتكم المؤمنات المفسرة في المروي في نوادر الراوندي قال قال علي ع لا يجوز للمسلم التزويج بالامة اليهودية ولا النصرانية
لان الله تعالى قال من فتياتكم المؤمنات الحديث المؤيدة بظاهر الاية لا يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة لاعمية الاستواء منه من بعض الوجوه ومن جميع الوجوه ولا
يصح نفي العام الا بنفي جميع جزئياته فاذا انتفى التساوي في جميع الاحكام التي من جملتها المناكحة لزم اندراجها بحسب الظاهر فلا تخلص عن حمل ما ظاهره الجواز
ان في الجملة على الانقطاع او التقية مضافا الى قصور اسانيد اكثرها عن الصحة ومتونها عن وضوح الدلالة زيادة على ما يأتي من احتمال الحمل على المتعة والصحيح منها
غير صالح للمكافئة لما تقدم من الادلة مع نص بجريمة فيه بان علي في نكاحهن غضاضة اي ذلة ومنقصة مع احتماله كالباقي الحمل على المتعة لعدم صراحتها في الغبطة
وهو اوضح طريق في الجمع بين الادلة دون الحمل على الكراهة او الجواز مع الضرورة مع اندفاعها بالعقد عليهن متعة غالبا واما الثاني فالمستند فيه بعد الاجماع
المصرح به في فتوى والنهاية وجمع البيان والغنية وخصوص اذا آتيتموهن اجورهن من السنة المستفيضة ففي الموثق عن الرجل يتمتع من اليهودية والنصرانية
قال لا ارى بذلك باسا الخبر ونحوه المرسل كالموثق والخبر الصحيح في وان ضعفت في المشهور لانها بالشهرة العظيمة المدعى عليه الاجماع مجبورة ولا يعارضها
ما وقع فيه التصريح بالمنع فيها ايضا لعدم المكافئة فليطرح او يحمل على الكراهة ويفصح عنها الخبر ايتمتع من اليهودية والنصرانية فقال يتمتع من الحرة المؤمنة
احب الي ولا ظهور في الجواز ايضا وبه كالباقي يحصل دلالة المنع مع ان المتبادر من النكاح والتزويج في اكثرها الدوام دون التمتع وملك اليمين واما الثالث فبعد
الاجماع عليه في النهاية وجمع البيان عموم ما ملكت ايمانكم من دون معارض وفحوى اخبار جواز التمتع ووطي المجوسية بملك اليمين كما يأتي وبما ذكر ظهر الجواب
عن دليل المجوز مطلقا اية ورواية وما يأتي من عدم ثبوت النسخ بالخبر الواحد فلم يتم عليه دليل سليم والاجماع عليه غير معلوم ومعه يحمل اية الحل على التمتع جمعا
بين الادلة وهو من باب حمل العموم على الخصوص فيكون تخصيصا لا نسخا وهو شايع بل المصير اليه بعد قيام الدليل متعين كما ذكرنا وفي جواز الامرين
بالمجوسية قولان اشبههما عند المصنف تبعا للنهاية الجواز على كراهية شديدة للخبرين القاصرين السند في احدهما لا باس بالرجل ان يتمتع بالمجوسية وفي الثاني عن
نكاح اليهودية والنصرانية فقال لا باس فقلت المجوسية فقال لا باس يعني متعة والاقوى المنع عن العقد مطلقا لما تقدم من الادلة المطلقة من الكتاب
والسنة الخالية عما يخصصها هنا من الادلة لضعف الخبرين مع انتفاء ما يجبرهما في البين مضافا الى معارضتهما بالمعتبرة احدها الصحيح كالصريح في
المنع عن مطلق العقد عن الرجل المسلم يتزوج المجوسية قال لا ولكن اذا كان له امة مجوسية فلا باس ان يطاها ويعزل عنها ولا يطلب ولدها واصرح منه
الاخر عن الرجل يتمتع باليهودية والنصرانية قال لا ارى بذلك باسا قال فالمجوسية قال اما المجوسية فلا وقريب منهما اطلاق الرضوي ولا يجوز تزويج المجوس
هذا مضافا الى فحوى النهاية كما لسر فيه الاجماع وفي هذه الاخبار دلالة على مغايرة المجوس لاهل الكتاب وعدم ارادتهم منهم عند الاطلاق كما هو المشهور
بين الاصحاب فلا يشملهم ادلة اباحة التمتع بهم ولو ارتد احد الزوجين او هما دفعة عن الاسلام قبل الدخول بالزوجة وقع الفسخ في الحال مطلقا فطريا كان الارتداد
ام مليا بالاجماع من اهل العلم كافة في الاول وعندنا في الثاني حكاه في كره لاطلاق بعض ما تقدم من الادلة في المنع عن نكاح الكتابية والمعتبرة في المرتد
الفطري الشاملة لصورتي الدخول وعدمه كما يأتي والخبر في الملي المرتد يعزل عنه امراته ولا تؤكل ذبيحته ويستتاب ثلثة ايام فان تاب والا قتل وهي كما ترى خاصة
بارتداد الرجل خاصة الا ان ارتداد المراة ملحق به للاجماع المركب ويجب على الزوج نصف المهر ان كان الارتداد من الزوج لمجي الفسخ من جهته فاشبه الطلاق
ثم ان كانت التسمية صحيحة فنصف المسمى والا فنصف المثل ومع عدم التسمية بالمراة فالمتعة وقيل يجب جميع المهر لوجوبه بالعقد ولم يثبت تشطيره الا
بالطلاق ونحوه ان قلنا به فلا يتعدى الى غيره ولا يخصص الاصل القطعي بالقياس به وهو اقوى ولو كان الارتداد منها فلا مهر لها لمجي الفسخ من قبلها اكذا
وفيه ايماء الى مسلمية بينهم ولعله للخبر في المراة اذا زنت قبل ان يدخل بها قال يفرق بينهما ولا صداق لها لان الحدث كان من قبلها وقصور السند يجبر
بالعمل والتعليل فتامل ويدل عليه ايضا فحوى ما سياتي من المعتبرة الدالة على سقوط مهر النصرانية باسلامها المستلزم للسقوط هنا بطريق اولى ولو كان
الارتداد بعد الدخول وقف انفساخ النكاح على انقضاء العدة عدة الطلاق ان كان الارتداد من الزوجة مطلقا او من الزوج من غير فطرة فان رجع المرتد
قبل انقضائها والا انفسخ وظاهر الاصحاب الاتفاق على الحكم ومقدار العدة بل صرح به جماعة وهو الحجة فيه دون النصوص لعدم استفادة شي منهما بل
بل بعض المعتبرة على البينونة بمجرد الردة من دون توقف على انقضاء العدة كالحسن اذا ارتد الرجل عن الاسلام بانت منه امراته كما تبين المطلقة ثلثا
وتعتد منه كما تعتد المطلقة فان رجع الى الاسلام وتاب قبل التزويج فهو خاطب من الخطاب ولا عدة عليها منه وتعتد منه لغيره وان مات او قتل قبل
العدة اعتدت منه عدة المتوفى عنها زوجها وهي ترثه في العدة ولا يرثها ان ماتت وهو مرتد عن الاسلام ولكنه شاذ محمول على التقية لحكاية ذلك عن
بعض العامة ويمكن الاستدلال عليه بفحوى المعتبرة الدالة على اعتبار انقضاء العدة في البينونة المحضة في اسلام احد الوثنيين لاصعبية الكفر
الارتدادي عن الاصلي لبقاء حرمة الاسلام فيه ومن ثبوت الحكم في الاقوى يلازم ثبوته في الاضعف بطريق اولى فتامل فلا ريب في الاحكام المذكورة الا ان
يكون المرتد هو الزوج وكان مولودا على الفطرة فانه لا يقبل عوده وتعتد زوجته عدة الوفاة اجماعا وللمعتبرة منها الموثق كل مسلم بين المسلمين
ارتد عن الاسلام وجحد نبوته وكذبه فان دمه مباح لكل من سمع ذلك منه وامراته بائنة منه يوم ارتد فلا تقربه ويقسم ماله على ورثته وتعتد

امراته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام ان يقتله ولا يستتيبه ولا يسقط من المهر شيئا وفي السابق شيء لاستقراره بالدخول المستمر بالاصل السالم عن
المعارض واذا اسلم زوج الكتابية دونها فهو على نكاحه سواء كان قبل الدخول وبعده دائما كان التزويج او منقطعا كتابيا كان الزوج او وثنيا جوزنا
نكاحها للمسلم ابتداء ام لا اجماعا للخبرين الاتيين فيمن اسلم عن خمس الدالين على بقاء النكاح الاربع وانفساخ الزائد خاصة ولاطلاق الصحيحين عن رجل هاجر
وترك امراته في المشركين ثم لحقت بعد ذلك ايمسكها بالنكاح الاول قال بل يمسكها وهي امراته وبعض تقييدهما بالكتابية للمعتبرة الاتية ولو اسلمت زوجته
اي الكافر دونه انفسخ النكاح في الحال ان كان الاسلام قبل الدخول لعدم العدة وامتناع كون الكافر زوجا للمسلمة ولا مهر لها لمجي الفرقة من قبلها وللصحيح
في نصراني تزوج نصرانية فاسلمت قبل ان يدخل بها قال قد انقطعت عصمتها ولا مهر لها ولا عدة عليها منه والخبر المثبت للمهر مع قصور سنده و
عدم مكافئته لما تقدم شاذ لا تعويل عليه وفي فحواه يستدل للحكم الوثني وتوقف الفسخ على انقضاء العدة عدة الطلاق كما ذكروه من حين الاسلام ان كان
بعده اي الدخول فان انقضت ولم يسلم تبين بينونتها منه حين الاسلام كما ذكروه وان اسلم قبل انقضائها تبين بقاء النكاح وجميع ذلك موضع وفاق
في الوثني مدلول عليه في الخبرين الاتيين احدهما في الوثنيين المسلم احدهما وفي الثاني عن رجل مجوسي او مشرك من غير اهل الكتاب كانت تحته امراة فاسلم
او اسلمت قال ينظر بذلك انقضاء عدتها فان هو اسلم او اسلمت قبل ان تنقضي عدتها فهما على نكاحهما الاول وان هو لم يسلم حتى تنقضي العدة فقد
بانت منه ومشهور بين الاصحاب في الكتابي بل في ف الوفاق على انفساخ النكاح بخروجها من العدة ويدل عليه عموم ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين
سبيلا والصحيح عن رجل يكون له الزوجة النصرانية فتسلم هل يحل لها ان تقيم معه قال اذا اسلمت لم يحل له قلت جعلت فداك فان الزوج اسلم بعد ذلك ايكونان
على النكاح قال لا يتزوج بتجديد والصحيح اذا اسلمت امراة وزوجها على غير الاسلام فرق بينهما والمراد باطلاق التفريق فيه كعدم الحل في الاول هما بعد انقضاء
العدة اجماعا وللخبر المعتبر ان امراة مجوسية اسلمت قبل زوجها فقال لا يفرق بينهما ثم قال ان اسلمت قبل انقضاء عدتها فهي امراتك
وان انقضت عدتها قبل ان تسلم ثم اسلمت فانت خاطب من الخطاب وقيل والقائل الشيخ في يه وبيتين لا ينفسخ النكاح بانقضاء العدة مطلقا بل ان كان الزوج
ذميا فانما بشرائط الذمة كان نكاحه صحيحا باقيا بحاله ولكن لا يمكن من الدخول عليها ليلا ولا من الخلوة بها نهارا ولا من اخراجها الى دار الحرب للاخبار القاصرة
الاسانيد الضعيفة المكافئة للمعارض اجودها المرسل كالصحيح ان اهل الكتاب وجميع من له ذمة اذا اسلم احد الزوجين فهما على نكاحهما وليس له ان يخرجها
من دار الاسلام الى غيرها ولا يبيت معها ولكنه ياتيها بالنهار مع احتمال بعضها الحمل على عدم البينونة في العدة لا مطلقا فلا ينافي ثبوتها بعدها ومع ذلك
نقل الشيخ الرجوع في ف عما قواه فيه على خلافها الوفاق فلا عبرة بها وان كانت اخص من المعارض ولذا كل خاص يقدم على العام ومع ذلك فبعض ما تقدم خاص
ايضا كالصحيح في انفساخ النكاح بالاسلام قبل الدخول ودعوى اختصاص هذا القول بصورة الدخول فلا مدخل للصحيح في المتنازع مدفوعة بتصريح لك
بعمومه لصورتي الدخول وعدمه كما يفصح عنه اطلاق عبارته وعموم دليله فلا وجه لترديد بعض من تاخر ومصير آخر اليه ولو اسلما معا ثبت النكاح لانتفاء
المقتضي للفسخ وللخبرين احدهما النصراني يتزوج النصرانية على ثلثين دنا من خمر وثلثين خنزيرا ثم اسلما بعد ذلك ولم يكن دخل بها قال ينظر كم قيمة الخمر
وكم قيمة الخنازير فيرسل بها اليها ثم يدخل عليها وهما على نكاحهما الاول ولو اسلم احد الزوجين الوثنيين وهما المنسوبين الى عبادة الوثن وهو الصنم وكذا
من بحكمهما من الكفار غير الكتابيين وكان الاسلام قبل الدخول بطل النكاح مطلقا لان المسلم ان كان هو الزوج استحال بقاؤه على نكاح الكافرة غير الكتابية
لتحريمه ابتداء واستدامة اجماعا وان كان الزوجة فاظهر اذ لا سبيل للكافر عليها ويجب نصف المهر او الجميع لما تقدم من عدم ثبوت التشطير الا بالطلاق
باسلام الزوج دون اسلامها فيسقط المهر وبعد الدخول يقف الفسخ على انقضاء العدة باسلام ايهما اتفق فان انقضت ولم يسلم الاخر تبين انفساخا
من حين الاسلام وان اسلم فيها استمر النكاح كل ذلك بلا خلاف بل حكى عليه الاجماع للخبرين في الثاني تقدم احدهما في اسلام زوجة الوثني وتوقف الفسخ
فيه على انقضاء العدة وثانيهما المرسل كالصحيح واما المشركون مثل مشركي العرب وغيرهم فهم على نكاحهم الى انقضاء عدتها فهي امراته فان لم يسلم الا بعد
انقضاء العدة فقد بانت منه ولا سبيل له عليها وكذلك جميع من لا ذمة له الخبر ولو اسلم الوثني ومن في حكمه او الذمي وعنده اربع فما دون كتابيات مطلقا
او وثنيات اسلمن معه لم يتخير للاصل وانتفاء المقتضي له من حرمة الجمع ولو كان عنده اكثر من اربع نسوة مذكورات تخير اربعا منهن من دون تجديد عقد
بشرط جواز نكاحهن في شريعة الاسلام وفارق سائرهن من دون طلاق ان كان حرا وهن حرائر والا اختار ما عين له سابقا من حرتين وامتين او امة وثلاث
حرائر والعبد يختار حرتين او اربع اماء او حرة وامتين ثم يتخير الحرة في فسخ عقد الامة واجازته ان قلنا به والا بطل عقد الامة خاصة كما مر قبل ولو يسر طلبا
في نكاح الامة الشرطين توجه انفساخ نكاحها هنا اذا جامعت حرة يحصل حاجته بها القدرة عليها المنافية لنكاح الامة وفيه منع لان المحكي عن ط
وكره الاجماع على اختصاص المنع بصورة الابتداء دون الاستدامة وهو الاوفق بظواهر الادلة لعدم تبادر الاستدامة من الادلة المانعة فيرجع فيها
الى اصالة الاباحة وعلى المنع مطلقا لو تعدد تسلم ان اعتبر رضاهن جمع ما لم يزدن على اربع فيعتبر رضاء من يختارهن من النسوة ولا فرق في التخيير بين من
ترتب عقدهن او اقترن ولا بين اختيار الاوائل والاواخر ولا بين من دخل بهن وغيرهن ولو اسلم معه اربع وبقي اربع فالاقوى بقاء التخيير لاطلاق النص
وفيه نظر وقيل يتعين المسلمات لشرف الاسلام وهو احوط وحكى على اصل الحكم الاجماع عن ط وكره وهو المستند فيه كالخبر في مجوسي اسلم وله سبع

نسوة واسلمن معه كيف يصنع قال يمسك اربعاً ويطلق ثلثاً وضعف الدلالة مع الاخصية غير قادح في الحجية بعد انجبارها بفتوى الطائفة كعدم القدح فيها
بتطليق ثلثاً نظراً الى مخالفته المتفق عليه بينهم من حصول الفسخ بالاختيار لا صبه بل الاطلاق لاحتماله الاطلاق دون التطليق ومعه ينتفي المنافاة كانتفائها مع
بناء على ان خروج بعض الحديث عن الحجية لا ينافيها بالاضافة الى الباقي ونحوه النبوي بل واظهر منه من حيث عموم المسلمات وغيرهن بل وظهوره في الاخيرة خاصة
والمستند في المتقدمة عموم ما تقدم فيها من الادلة وان احتمل بعضها نوعاً من المناقشة لكن كفانا مؤنة الاشتغال بدفعها اجماع الطائفة كما عن ط وكره
وروى عمار في الموثق عن مولانا ابي عبد الله ع ان اباق العبد بمنزلة الارتداد فان رجع والزوجة في العدة فهو احق بها وان خرجت من العدة فلا سبيل له
عليها ولا برح في هذه الرواية ضعف بالمعنى المصطلح لوثاقة عمار وان كان فطحياً مضافاً الى انه قيل انه ممن اجمع العصابة على تصحيح ما يصح عنه ولعله لذا عمل به جماعة كالصدوق
والشيخ في النهاية وابن حمزة الا انه خص الحكم بتزويج العبد امة غير سيده والرواية مطلقة خلافاً للاكثر بل كاد ان يكون اجماعاً وهو الاظهر للاصل وظاهر عموم ما دل
على اعتبار الطلاق في تحقق الفراق ولاعتضادهما بالشهرة لا انفاقهما الموثقة المزبورة وان كانت بحسب السند معتبرة مع امكان نظر في القدح اليه من جهته
من حيث ابتناء اعتباره بالاجماع على حصول المظنة منها بصدق الرواية ومع اشتهار الخلاف يرتفع المظنة اما على الاول فلان الظن الحاصل من توثيقه ضعيف
هنا من الظن الحاصل من شهرة خلافه واما على الثاني فلابتناء حصول المظنة منه على الاجماع وهو منتف مع شهرة الخلاف فاذاً الاجود بقاء الزوجية الى ان تقع
البينونة بطلاق ونحوه من الامور المسلمة هنا مسائل سبع الاولى التساوي بين الزوجين المعبر عنه بالكفائة في الاسلام بالمعنى العام وهو الاقرار
بالشهادتين مع عدم انكار ما يلحق منكره بالكفار شرط في صحة العقد فلا يجوز للمسلمة تزويج الكافر مطلقاً نصاً واجماعاً ولا للمسلم التزويج بالوثنية مطلقاً و
الكتابية دائماً ابتداء على الاصح كما مر ويجوز له تزويجها متعة وبملك اليمين واستدامة مطلقاً اجماعاً في الاخير وعلى الاظهر في الاولين وهل يشترط التساوي
في الايمان الخاص المراد منه الاقرار بالائمة الاثني عشر بالشرط المتقدم فيه اقوال ثالثها اختصاصه بالزوج دون الزوجة وهو المشهور بين الطائفة بل حكى عليه
الاول الاجماعات المستفيضة عن ف وط وئر وسلار والغنية وهي الحجة فيه كالنصوص المستفيضة منها الصحيح تزوجوا في الشكاك ولا تزوجوهم لان
المراة تاخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه وفي معناه المعتبر المنجبر قصور اسانيدها بالشهرة والاجماعات المستفيضة والدلالة واضحة لاستلزام المنع
من تزويج الشكاك منع التزويج من غيرهم من المعتقدين لخلاف ما عليه الفرقة المحقة بالاولوية المؤكدة بالعلة المذكورة وهي الوجه في دلالة الصحيح لا تتزوج
المستضعف مؤمنة ومنها المستفيضة المشترطة للدين المرضي في الامر بالمناكحة الظاهر في الاباحة دون الندبية حتى يبقى غاية الشرطية انتفاؤها
بانتفاء الشرط لا الاباحة وللتبرع ادراج الخلق مع الدين في بعضها كالصحيح اذا جائكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض
وفساد كبير قرينة على الندبية بالاضافة الى الدين بناء على اتحاد سياق العبارة مع الاجماع عليها بالغنية الموقوفة على كون المراد منه النية والطبيعة وليس
بمتعين لاستعماله في الملة كما عن اهل اللغة فيحتمل ارادتها منه هنا فلا قرينة فيه بالمرة ومنها المرسل كالموثق بل الموثق لارساله عن غير واحد الملحق مثله عند
جماعة بالمسند مع كون المرسل من المجمع على تصحيح رواياته في سنده ان لامراتي اختاً عارفة على رأينا وليس على رأينا بالبصرة الا قليل فازوجها ممن لا يرى رأيها
قال لا ولا نعمة ان الله عز وجل يقول فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وما يقال ان قصارى ما تدل عليه النهي الغير الملازم للفساد
المترتب عليه الشرطية مدفوع بالاجماع على التلازم هنا بناء على عدم القول بالتحريم المجرد عن الفساد بل كل من حرم افسد وكل من احل صحح هذا مضافاً الى اشعار
التعليل في ذيل الاخير بالكفرية من حيث اطلاق الكفر عليهم المستلزم اما لكفرهم حقيقة كما عليه جماعة او اشتراكهم مع المتصف به في الاحكام التي منها حرمة
النكاح وفساده ان قلنا بالمجازية كما عليه جمهور الطائفة واستفيد من النصوص الآتية لوجوب الحمل على اقرب المجازات اذا تعذرت الحقيقة ومن هنا يتضح
وجه الاستدلال بالنصوص المطلقة عليهم الكفر وهي كادت تكون متواترة وهذه الاخبار ما ابتنى فيه وجه الدلالة على اطلاق الكفر عليهم مشتركة في
اختصاص المنع فيها بتزويج المخالف بالمؤمنة بل صرح بعضها بتزويج المؤمن بالشكاك واشعر بتعليل المنع في بعضها باخذ المراة من ادب زوجها بالجواز هنا
المطلوب بينه فيه ط وقريب منه اشعار تخصيص المنع بالزوج فتدبر مع ان النصوص بجواز تزويجه بالبلهاء منهن والمستضعفات مستفيضة ففي الصحيح عليك
بالبله من النساء اللاتي لا تنصب والمستضعفات وفي الصحيح يمنعك من البله من النساء قلت وما البله قال هن المستضعفات اللاتي لا ينصبن ولا يعرفن ما انتم
عليه ونحوهما الموثقان وغيرهما ولا خلاف في موردها بين الطائفة وكذا ما عداه على الاشهر الاظهر بل عليه الاجماع عن كره وصرح بعدم الخلاف بعض
الاجلة وهو الحجة فيه بعد ما تقدم وعموم النصوص الآتية المصرحة بان الاسلام يحل المناكحة خلافاً لسلار فمنع عما عدا البله والمستضعفات بل ظاهره
الاجماع عليه ولا ريب في ضعفه جداً وبهذه الادلة تقيد ما اطلق فيه عليهم الكفر والاظهر عند المص تبعاً للمفيد وابن سعيد انه لا يشترط الايمان في الزوج
ايضاً لكنه يستحب مطلقاً ويتأكد الاستحباب في المؤمنة اما الاستحباب فلشبهة ادلة المنع واما الجواز فللاصل والعمومات وخصوص النصوص المستفيضة منها
الصحيح عن جمهور الناس فقال هم اليوم اهل هدنة ترد ضالتهم وتؤدى امانتهم ويحقن دماؤهم ويجوز مناكحتهم ومواريثهم ومنها الحسن الاسلام ما عليه
المناكح والمواريث وحقن الدماء والخبران في احدهما الاسلام شهادة ان لا اله الا الله والتصديق برسول الله ص وبه حقنت الدماء وعليه جرت المناكح
والمواريث وعلى ظاهره جماعة الناس ونحوه الثاني وليس فيها كما ترى مع قصور اسانيد اكثرها تصريح بجواز تزويج المؤمنة بالمخالف وغايتها العموم القابل
للتخصيص بما مر لتصريح الاخبار المتقدمة بالمنع من الاول فتعارض الاخبار تعارض العموم والخصوص واللازم حمل الاول على الثاني نعم في الصحيح بم

بان الرجل

بم يكون الرجل مسلماً تحل مناكحته وموارثته وبم يحرم دمه فقال يحرم دمه بالاسلام اذا اظهر وتحل مناكحته وموارثته وهو غير قابل للتخصيص من هذا الوجه
الا ان الاسلام فيه كما في الحسن السابق يحتمل المعنى الاخص المرادف للايمان بالمعنى المصطلح ويحتمل ان يكون كما في الروايات لضرورة من تقية وغيره كما اشعر بها الصحيح
السابق وان المراد بجواز مناكحتهم مناكحة بعضهم مع بعض ومع جريان هذه الاحتمالات فيها كيف يمكن صرف ظواهر المستفيضة المتقدمة المعتضدة بالشهرة
العظيمة والاجماعات المنقولة وقوة الدلالة من وجوه عديدة الناشي بعضها عن التعليلات الواردة فيها الموافقة للاعتبارات العقلية وحيث انه
اكتفي فيها بالاسلام الذي هو الاقرار بالشهادتين ربما كان يتوهم شموله المطلق من صدر عنه الاقرار بهما اراد اخراج من اجمع على كفره وان صدر عنه ذلك فقال
نعم لا يصح نكاح الناصب ولا الناصبة لعداوة اهل البيت لكفرهم اجماعاً لانكارهم الضروري من الدين فيشملهما عموم ادلة المنع من مناكحة الكفار مضافاً
الى النصوص المستفيضة كالصحيح لا يتزوج المؤمن الناصبة المعروفة بذلك ونحوه الصحيح في منع المؤمنة عن التزويج بالناصب ولا يشترط في صحة النكاح تمكن
الزوج من المهر بالفعل اجماعاً حكاه جماعة من اصحابنا وكذا من النفقة فعلاً وقوة على الاشهر الاظهر واليه ذهب الفاضلان والشهيدان وابن حمزة وابن
البراج والاسكافي والفاضل الصيمري والهندي وكافة المتأخرين للاصل وعموم الكتاب والسنة وخصوص الآية الكريمة ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله
والنصوص المستفيضة الآمرة لذوي الحاجة بالمناكحة منها الصحيح جاء رجل الى النبي ص فشكى اليه الحاجة فقال تزوج فتزوج فوسع عليه وعلل في بعضها بان
الرزق مع النساء والعيال وفي الخبر من ترك التزويج مخافة العيلة فقد اساء بالله الظن وفي المرسل في قول الله عز وجل وليستعفف الذين لا يجدون نكاحاً
قال يتزوجوا حتى يغنيهم الله من فضله مضافاً الى عموم اكثر الاخبار المتقدمة المكتفية بالايمان خاصة في الكفائة مع ورود بعضها في بيانها والاخبار
الآمرة بالتزويج بالفقراء وذوي المسكنة منها الصحيح الطويل المتضمن لامر النبي ص زياد بن لبيد تزويج ابنته الذلفاء من جويبر وكان رجلاً قصيراً
دميماً محتاجاً عارياً وكان من قباح السودان فضمه رسول الله ص لحال غربته وعريه وكان يجري عليه طعامه صاعاً من تمر بالصاع الاول وكساه شملتين ومنها
الرضوي ان خطب اليك رجل رضيت دينه وخلقه فزوجه ولا يمنعك فقره وفاقته قال الله تعالى وان يتفرقا يغن الله كلاً من سعته وقال ان يكونوا فقراء
يغنهم الله من فضله والله واسع عليم ويؤيده ما في المعتبرة الآتية من تعليل تزويج النبي ابنة عمه من مقداد بن الاسود باتضاح النكاح فافهم واستلزام
الاشتراط العسر والحرج المنفيين بالاجماع والكتاب والسنة مضافاً الى الاجماع المحكي في كلام جماعة على الصحة مع علم المراة المنافي لذلك خلافاً للمقنعة
وط وف وابن زهرة وكره وظاهره كالشيخ في الكتابين وسلار وكونه الاشهر بل ظاهر الشيخ وسلار والغنية الاجماع عليه للمرسل الكفو ان يكون عفيفاً
وعنده يسار وللخبر ان معاوية خطب فاطمة بنت قيس فقال لها النبي انه صعلوك لا مال له ولان الاعسار ضرر بها جداً ولعده نقصاً عرفاً لتفاضل الناس
في اليسار تفاضلهم في النسب ولان بالنفقة قوام النكاح ودوام الازدواج وفي الجميع نظر لقصور الخبرين سنداً بالارسال في الاول والعامية في الثاني ودلالة
باشتمال الاول على المستحب اجماعاً والثاني بعدم التصريح بالاشتراط وضعف الوجوه الاعتبارية مع اخصية الاول عن المدعى لشموله لصورة الرضا
وعدم الدليل على الكلية في الثاني ومع ذلك فهي اجتهادات صرفة في مقابلة ما قدمناه من الادلة القوية بل القطعية ودعوى الشهرة كالاجماع مع
عدم الصراحة في الثاني معارضة بمثلهما وعلى المختار فهل للجاهلة بالفقر المعقود عليها الخيار بعد العلم وجهان من لزوم الضرر بسبقها معه كما في المنقطع
ابنه ورواية ومن ان النكاح عقد لازم والاصل البقاء ولقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وهو عام والضرر يندفع بالاجبار على الطلاق وهو
الاجود وفاقاً لجماعة منهم شيخنا في ضه بل قيل انه الاشهر خلافاً للحلي وابن سعيد ومن في لف وربما نزل عليه القول بالاشتراط المطلق وظ جماعة
الاجماع على ان المراد منه كالعلامة في لف وكره والشيخ المفلح الصيمري في ح يع فعزى المصير الى الاشتراط لما تقدم من الشهرة المحكية في كره والاجماعات
في كتابي الشيخ وكلام سلار وابن زهرة بعد التنزيل المزبور الا ان اشتهار الاطلاق العدم بين المتأخرين مضافاً الى دعوى الشهرة على عدم الاشتراط
بهذا المعنى ايضاً بخصوصه مما اوهن الاجماعات المنقولة عليه كالشهرة المحكية في كره مضافاً الى وهن آخر فيهما من حيث عدم ارادة ظاهرهما بل ظ جماعة
بقاؤهما على ظاهرهما وارادة الاشتراط المطلق منهما ولذا ادعوا قولاً في المسئلة في مقابلة الاشتراط بالمعنى المنزل عليه فلا اعتماد عليهما جداً
ودليله معارض باقوى منه كما عرفت ولا تتخير الزوجة لو تجدد العجز من الزوج عن الانفاق عليها في فسخ العقد ان دخلت عليه وهو معسر اجماعاً
لادخالها الضرر على نفسها وكذا لو تزوجته به وهو غني على الاشهر الاظهر تمسكاً بالاصل وظ الخبر ان امراة استعدت على زوجها للاعسار فابى ان ينفق
عليها وكان زوجها معسراً فابى امير المؤمنين ع ان يحبسه وقال ان مع العسر يسراً ولو كان لها الفسخ لعرفها به واحتمال اختصاصه بصورة رضائها بالاعسار
ثم الاستدلال به مدفوع بالاصل وظ العموم الناشي من ترك الاستفصال المؤيد بعموم التعليل فيه وضعف السند بالشهرة مجبور خلافاً للاسكافي
فخيرها لقوله سبحانه فامساك بمعروف او تسريح باحسان والامساك بدون النفقة امساك بغير معروف وفيه منع ولو سلم لم يثبت التسلط على الفسخ و
للضرورة ويندفع بالاجبار بالطلاق مع اعميتها من المدعى لاشمالها صورة التجدد الا عن الانفاق مع الغناء ولا قائل بالفسخ هنا وللصحيحين في احدهما
من كانت عنده امراة فلم يكسها ما يواري عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها كان حقاً على الامام ان يفرق بينهما وفي الثاني ان انفق عليها ما يقيم ظهرها
مع كسوة والا فرق بينهما وليس فيهما الدلالة على تسلطها على الفسخ بخصوص قبل التفريق بل ظاهرهما العدم ويتوقف التفريق على مفرق دونها

اما

اما الحاكم كما في الاول وبطل كلها في الثاني ولا يقول به مع احتمال التفريق بينهما للطلاق او حبس الزوجة عنه الى الاتفاق ويؤيد الاول صحيحة ابن ابي عمير وجميل الذين حكي
اجماع العصابة على تصحيح ما يصح عنهما وفيها روي عنبسة عن ابي عبد الله ع قال اذا كساها ما يواري عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها اقامت معه والا طلقها وربما حكي
القول باختيار الفسخ للحاكم عن بعض وصار اليه بعض علمائنا الاول وحملا للثاني عليه لصحة السند ولكنهما قاصران عن المكافؤة لما مر للشهرة والاعتضاد با
لاصل والاية ومع ذلك فلا قائل بعمومها الشامل لتجدد الاعسار مع الرضا وعدمه ولعدم التجدد العام لصورتي سبق الفقر والغنى والرضا بالفقر ان كان
وعدم الرضا وليس محل النزاع الا الثاني واما البواقي فلا قائل بثبوت الفسخ لها او للحاكم وارتكاب التخصيص الى ان يبقى المتنازع فيه مبني على جوازه الى هذا
الحد وهو قول مرغوب عنه خلاف التحقيق وظاهر اطلاق العبارة كغيرها انفراد المسئلة عن سابقتها وربما بني الخلاف فيها على المختار ثمة وادعى عدم الخلاف فيها
والا فلا تلازم لاحتمال الشرطية للابتداء دون الاستدامة كسائر العيوب الموجبة للفسخ ابتداء والساقط حكمها مع التجدد كما سبق انشاء الله تعالى نعم ويجوز نكاح الحرة
بالعبد والهاشمية بغير الهاشمي والعربية بالعجمي وبالعكس اتفاقا الا من الاسكافي فاعتبر فيمن يحرم عليهم الصدقة الا يتزوج فيهم الا منهم لرواية قاصرة السند
ضعيفة الدلالة بل هي على خلافه واضحة المقالة ومع ذلك معارضة للنصوص الكثيرة العامة والخاصة ففي الصحيح ان رسول الله ص زوج المقداد بن الاسود
ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب ثم قال انما زوجها المقداد ليتضع المناكح وليتأسوا برسول الله ص وليعلموا ان اكرمكم عند الله اتقيكم وكان الزبير اخا عبد الله
وابي طالب لابيهما وامهما واذا خطب المؤمن القادر على النفقة وجب على من بيده عقدة النكاح اجابته وان كان اخفض نسبا فان منعه الولي كان عاصيا في ظاهر
الاصحاب عملا بظاهر الامر بالتزويج ممن ارتضى دينه وخلقه في النصوص كالصحيح اذا جائكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض
وفساد كبير وهو اعم من المدعى اذ ليس فيه التقييد بالقدرة على النفقة ولعل المستند فيه ما قيل ان الصبر على الفقر ضرر عظيم في الجملة فينبغي جبره بعدم وجوب
اجابته وهو حسن لولا المعارضة بالفتنة والفساد الكبير المترتب على ترك مطلق التزويج كما افصح عنه التعليل في الخبر نعم روى الحلي في سرائره انه اذا خطب
المؤمن الى غيره بنته وكان عنده يسار بقدر نفقتها وكان ممن ترضى فعاله وامانته ولا يكون مرتكبا لشيء يدخل في جملة الفساق وان كان حقيرا في نسبه قليلا
في ماله فلا يزوجها كان عاصيا لله تعالى مخالفا لسنة نبيه ص وارسالها غير قادح بعد انجباره بموافقة الفتاوى له وتقييده ما تقدم ويستفاد منه الدلالة الامر
على الوجوب في النصوص المتقدمة مع اعتضاده بالتعليل المصرح به فيها وبفتوى الاصحاب الذين على فهمهم المدار في جميع الابواب فلا وجه لتامل بعض من تأخر في اصل
الحكم ولا لتقييده وحصر المعصية بالترك تبعا للحلي فيما اذا لم يزوجه لما هو عليه من الفقر والانفة منه لذلك واعتقاده ان ذلك ليس بكفو في الشرع
اما ان رده ولم يزوجه لا لذلك بل لامر آخر او غرض غير ذلك من مصالح دنياه فلا حرج عليه ولا يكون عاصيا وانه هو الا تقييد للنص من غير دليل كتقييد بعض
الاصحاب ذلك بعدم قصد العدول الى الاعلى مع وجوده بالفعل او القوة نعم انما يكون عاصيا مع الامتناع اذا لم يكن هناك طالب آخر مكافؤ وان كان
ادون منه والاجازة العدول اليه وان كان وجوب الاجابة مخيرا ويدخل فيمن بيده عقدة النكاح كما قدمناه المخطوبة الثيبة او البكر البالغة الرشيدة
على المختار او التي ليس لها اب فيجب عليها الاجابة على الاصح وان اختص الاخبار بالولي تبعا للتعليل العام الشامل للمقام فلا وجه للتردد واحتمال اختصاص
الحكم بالاب وهل يعتبر في وجوب الاجابة بلوغ المراة ام يجب الاجابة على الولي وان كانت صغيرة وجهان من اطلاق الامر وانتفاء الحاجة وهو الاصح للاصل وعدم
تبادر المقام من اطلاق النصوص والتعليل مع ذلك غير معلوم الشمول ويكره ان تتزوج المؤمنة الفاسق مطلقا لان المراة تاخذ من ادب زوجها ومفهوم النص
المتقدمة بتزويج من ارتضى خلقه ودينه فتأمل بل بما قيل بالمنع لظاهر افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون وفيه نظر وتتأكد الكراهة في تزويج شارب
الخمر للنصوص منها من زوج كريمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها ولا خلاف في شيء من ذلك وان تتزوج المؤمنة بالمخالف عند المص ويحرم كما مر ولا باس با
لمستضعف والمستضعف هو من لا يعرف بعناد على كراهة غير مؤكدة وبالغة حد تلك الكراهة كل ذلك للنصوص المتقدمة في اعتبار الايمان في الكفائة
**الثانية** اذا انتسب الزوج الى قبيلة فبان من غيرها فهل العقد باطل من اصله مطلقا كما عن الاسكافي والشيخ في النهاية وابن حمزة ام لا كما عن ط والاكثر
ام الا اذا بان ادنى من القبيلة التي انتسب اليها بحيث لا يلائم شرفها اقوال وما في رواية الحلبي الصحيحة في رجل يتزوج المراة فيقول لها انا من بني فلان
فلا يكون كذلك من انه يفسخ النكاح كما حكاه المص وفي نسخة يفسخ او يرد يساعد الاول لكن الاصل والعمومات الامرة بالوفاء وخصوص العمومات المستفادة
من مفاهيم الاخبار الحاصرة لرد النكاح فيما عدا المقام كالصحيح انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل يساعد الثاني مضافا الى الشهرة المحكية
وخصوص الاخبار المتقدمة الامرة بالتزويج من المرضي خلقه ودينه الموجبة لتناوله لما لو كان من ادنى القبائل فاذا وجب التزويج منه مع عدم الدخول
تحت شيء من العمومات الامرة بالوفاء وجمعه بطريق اولى فلا يعارض الرواية شيئا من ذلك مع كونها مقطوعة ونسخها مختلفة اشهرها لا يلائم
القول بالطلاق البطلان لظهوره في ثبوت الخيار لا البطلان المطلق كما ادعاه هؤلاء الاخيار ومع ذلك محتملة للتقية كما يظهر من نا حيث نسب القول
بذلك الى بعض العامة ويؤيده مصير الاسكافي اليه بضعفها رجوع من هو العمدة في المصير اليها وهو الشيخ في تفريعها في ط فينبغي طرحها او حملها على صورة
اشتراط ذلك في ضمن العقد اذ لا ريب في ثبوت الفسخ بناء على استلزام انتفاء الشرط انتفاء المشروط وقد صرح بذلك جماعة وحكي عن فخر المحققين
وهذا اجود من حملها على ظهوره من ادنى القبائل التي تنتمي اليها لعدم الدليل عليه بل قيام الدليل على خلافه ولا يترك الاحتياط على حال وعلى القول

بالرواية بمنع

بالرواية ينبغي الاقتصار عليها فلا يتعدى الى الزوج اذا انتسب الزوجة الى قبيلة ليست منها ولا الى الانتساب الى الصنعة وغيرها مما خرج عن مورد الرواية
اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن والتفاتا الى بطلان القياس خلافا للاسكافي ولعله بناء على اصله من حجيته الا انه حكي عن ابن حمزة ومستنده غير
واضح **الثالثة** اذا تزوج امراة ثم علم انها كانت زنت قبل العقد فليس له الفسخ ولا الرجوع على الولي بالمهر اختاره المتاخرون كافة للاصل فيهما
والنصوص الحاصرة عيوب الرد فيما عدا الزنا كالصحيح انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل وخصوص المعتبر عن المحدودة هل ترد من النكاح
قال لا وليس في سنده سوى سهل الثقة عند جمع وضعفه سهل عند الاخرين ومعتضد بالشهرة مع انه مروي صحيحا عن كتاب الحسين بن سعيد خلافا للمقنع في
الاول فاوجب الفسخ ونفى الصداق للخبرين احدهما الموثق عن رجل تزوج امراة فلم يدخل بها فزنت قال يفرق ويحد الحد وليس في سند الاخر سوى السكوني وهو
ثقة عند بعض قال يفرق بينهما ولا صداق لها لان الحدث كان من قبلها ولكنهما لا يقاومان ما مر سندا وعددا واعتبارا واعتضادا بالاصل والشهرة مع
قصورهما عن المدعى الا ان يستدل بهما عليه بالفحوى مع ان ظاهر الثاني التقييد بقبل الدخول الظاهر في اللزوم بعده وعبارة المقولة في ثبوت الفسخ مطلقة
ومع ذلك ظاهرهما لزوم التفريق المنافي لما مر من النصوص المعتبرة بجواز امساك الزوجة مصرة على الزنا ووافقه المفيد وجماعة في المحدودة خاصة وتردد جماعة
المعتبر المتقدم مع عدم الدليل عليه بالمرة سوى ما قيل من اشتماله على العار وكان موجبا للفسخ وهو مع جريانه في غير المحدودة مطارد في الجملة كما اذا كانت
بالزنا مشهورة مضعف بان دفاع العار بالطلاق وللشيخ والحلي في الثاني فجوزا الرجوع بالمهر على الولي مطلقا كما عن ظ الاول ويستفاد من خبر القاصر السند
بالاشتراك الذي اشار اليه المص بقوله وفي رواية لها الصداق بما استحل من فرجها ويرجع به على الولي ان شاء ولكنهما لم يروادها الكليني وحسين بن سعيد
في كتابه صحيحا الا انه ينبغي تقييده وفاقا للثاني بعلم الولي بالزنا للصحيح عن المراة تلد من الزنا ولا يعلم بذلك احد الا وليها ايصلح له ان يزوجها ويسكت
على ذلك اذا كان قد راى منها توبة ومعروفا فقال ان لم يذكر ذلك لزوجها ثم علم بذلك فشاء ان ياخذ صداقها من وليها بما دلس عليه كان له ذلك على وليها
وكان الصداق الذي اخذت لها لا سبيل له عليها فيه بما استحل من فرجها وان شاء زوجها ان يمسكها فلا باس والتقييد مستفاد من تعليق الحكم فيه على التدليس
المشعر بالتعليل مضافا الى الطلاق الصحيح النافي للضمان عن الولي مع جهله بالعيب في رجل ولته امراة امرها او ذات قرابة او جارة له لا يعرف دخيلة امرها
فوجدها قد دلست عيبا هو بها قال يؤخذ المهر منها ولا يكون على الذي زوجها شيء وفي المعتبرة في امراة زوجها وليها وهي برصاء ان لها المهر بما استحل
من فرجها وان المهر على الذي زوجها وانما صار المهر عليه لانه دلسها ولو ان رجلا تزوج امراة وزوجها رجل لا يعرف دخيلة امرها لم يكن عليه شيء وكان المهر
ياخذه منها ويستفاد منها الرجوع اليها مع جهل الولي وهو حسن لصحة الاول واعتبار الثاني اذ ليس فيه الا سهل الا انه ينبغي التقييد بما قبل الدخول
لئلا يخلو البضع المحترم عن العوض ولا باس بالمصير الى هذه الاخبار وفاقا لجماعة من المتاخرين لوضوح سندها واعتضادها بعموم ما دل على الرجوع الى المدلس
مع علمه بالعيب ولكن استشكله شيخنا الشهيد في شرح الارشاد تبعا للعلامة في لقطة النضمين انما هو باعتبار التدليس العيب على الزوج فاذا كان عيبا كان
له الفسخ وان لم يكن فلا والكلية الكبرى ممنوعة وصريح الشيخ في يبتني عدم استلزام اخذ الصداق من الولي جواز الرد فالقول بعدم الفسخ وثبوت الرجوع
بالمهر على المدلس متعين **الرابعة** لا يجوز التعريض بالخطبة بالكسر وهو الاتيان بلفظ يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها مع ظهور ارادتها كرب راغب
فيك وحريص عليك واني راغب فيك وانك على كريمة او عزيزة وان الله لسائق اليك خيرا او رزقا ونحو ذلك لذات البعل اجماعا كما في ضه
ولما فيه من الفساد ولذات العدة الرجعية اجماعا في الظ لانها في حكم المزوجة الا من الزوج خاصة فيجوز له التعريض كالتصريح ويجوز التعريض له ولغيره
في عدة غيرها كالعدة البائنة مطلقا في الاخير حرمت مؤبدا على الزوج ام لا على الاظهر الاشهر بل بلا خلاف الا ما يحكى عن الشيخ من التردد في نحو المختلعة من
ذلك ومن انها بحكم عصمة الزوجية لجواز رجوع الزوج ولو في الجملة وهو حسن لو قام دليل على الكلية وهو كلية المنع وهو مفقود ويتوهم الاجماع ثم
ومقيدا بعدم التحريم عليه مؤبدا في الاول اجماعا فلا يجوز له التعريض فيه ويجوز كالتصريح في غيره اجماعا فيما اذا احلت له بعد العدة من دون الحاجة
الى محلل وان توقف الحل على الرجوع في البذل وعلى الاظهر الاشهر فيما لو احتاج لحل الى المحلل ايضا ولكن في التعريض خاصة للاصل وفقد المانع الذي
هو الاجماع مع عموم الادلة المجوزة من الكتاب والسنة قال الله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء او اكننتم في انفسكم علم الله انكم
ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا وفي المعتبرة المستفيضة هو التعريض للخطبة فتأمل خلافا لبعض المتاخرين فحرمه
كالتصريح لامتناع نكاحه لها قبل المحلل وفيه منع لعدم الدليل على التلازم الكلي ويحرم التصريح بها وهو الاتيان بلفظ لا يحتمل الا النكاح
كاريد ان اتزوجك بعد عدتك ونحوه في الجميع اي في كل من العدة الرجعية والبائنة التي عدتها على تطليقتين او تطليقة والضابط في جميع
ما ذكران التصريح بالخطبة للمعتدة حرام مطلقا الا من الزوج في العدة التي يجوز لها نكاحها بعدها بحيث لا تكون محرمة والتعريض جائز من كل من يجوز
له تزويجها بعد العدة ومن الزوج وان لم يجز له تزويجها حتى ما لم تكن محرمة عليه مؤبدا وكل من حرمت عليه المراة مؤبدا حرم عليه التعريض تصريحا
وتلويحا واعلم ان الاجابة تابعة للخطبة حلا وحرمة كذا قالوا ولعله لما فيه من الاعانة على الاثم ولو صرح لم يبطل محل المنع لم تحرم نكاحها اجماعا في الظ
للاصل **الخامسة** اذا خطب فاجابته هي او وكيلها او وليها كره لغيره خطبتها اجماعا لما ياتي ولفحوى ما من اثبات التحريم بحمل عليها وكذا لا

يحرم على اصح القولين للاصل خلافا للشيخ والشهيد في اللمعة فيحرم للنبوي لا يخطب احدكم على خطبة اخيه فان النهي ظاهر فيه وهو حسن لو صح السند ولم يكن
ولا جابر ومع ذلك لا قائل بعمومه او اطلاقه ولمكانه من ايذاء المؤمن واثارة الشحناء المحرم فيحرم ما كان وسيلة اليه وهو اخص من المدعى ولا بن البراج حيث
حصل الوفاق البعض متاخري الاصحاب والنص صالح للحمل عليه لو ورد لم يحرم اجماعا ولو اشتهى الارفاق فقط اطلاق النص بالتحريم ايضا لكن لم نقف على قائل به
وبالكراهة هنا صرح بعض الاصحاب ولا باس بها للمسامحة من اطلاق الرواية وان كانت بحسب السند قاصرة هذا كله في الخاطب المسلم اما الذمي اذا خطب الذمية
لم يحرم خطبة المسلم لها قطعا للاصل وعدم دخوله في النهي بناء على اختصاص مورده بخطبة الاخ المسلم وحيث يحرم فلو خالف وخطب وعقد صح وان فعل محرما
اذ لا منافاة بين حرمة الخطبة وصحة العقد ولو قلنا باقتضاء النهي الفساد في المعاملات **السادسة** نكاح الشغار حرام وباطل بالنص والاجماع وهو
كما في النص ان يتزوج امراتان برجلين على ان يكون مهر كل واحدة نكاح الاخرى وهو بكسر الشين والغين المعجمتين من الشغر بمعنى الرفع لرفع المهر فيه او خلوه
عنه وكانه شرطان لا يرفع رجل ابنته حتى يرفع هو رجل الاخرى ولعل المنع فيه اما من جهة تعليق عقد على عقد على نحو الدور او شرط عقد في عقد وتشريك
البضع بين كونه مهرا للزوجة وملكا للزوج قيل ولو خلى المهر من احد الجانبين بطل خاصة ولو شرط كل منهما تزويج الاخرى بمهر معلوم صح العقدان وبطل المسمى
لانه شرط معه تزويج وهو غير لازم والنكاح لا يقبل الخيار فيثبت مهر المثل وكذا لو زوجه بمهر وشرط ان يزوجه ولم يذكر مهرا وظاهره صحة العقد مع
فساد الشرط فان كان اجماع والا ففيهما معه نظر كيف لا وانتفاء الشرط يقتضي انتفاء المشروط وفي يع التردد فيهما ولعله لما ذكر وللتامل في اطلاق الحكم بفساد
الشرط للزوم الوفاء به مع الامكان لكونه سائغا فافساد المسمى والرجوع الى المهر مط لا وجه له وهو متجه في المقامين ولكن في الاول اذا كان الشرط شرطا في
التزويج دون ما اذا كان شرطا في المهر اذ فيه لا يتجه انتفاؤه الغير اللازم لفساد العقد لعدم ركنيته فيه بالاجماع فيصح العقد ويثبت مهر المثل **السابعة**
يكره العقد على القابلة المربية وبنتها للنهي عنه في الخبرين في احدهما لا يتزوج المراة التي قبلته ولا ابنتها ولقصور سندهما ومخالفتهما الاصل والعمومات
حملا على الكراهة في المشهور بين الطائفة مضافا الى معارضتهما للصحيح النافي للتحريم عنه مط وفيه سبحان الله ما حرم الله من ذلك والموثق الآتي النافي
لمطلق الباس الشامل له عن غير المربية والتصريح في الكراهة فيهما فالقول بالتحريم كما عن المقنع ضعيف جدا وظاهر الخبرين الكراهة مط ولكن خصهما الشيخ والمص
وجماعة بالمربية للموثق عن القابلة تقبل الرجل ان يتزوجها فقال ان كانت قبلته المرة والمرتين والثلث فلا باس وان كانت قبلته وربته وكفلته
فاني انهى نفسي عنها وولدي وفي رواية اخرى وصديقي وهو صريح في الكراهة كما لا يخفى الاشارة وان يزوج ابنه بنت زوجته اذا ولدتها بعد مفارقته
لها للنهي عنه في الصحيح معللا بان اباه لها بمنزلة الاب ومقتضاه تعدية الحكم الى ابنه مطلق المنكوحة وعكس فرض العبارة كتزويج ابنه من ابن المنكوحة
فلا يقدح فيها اخصية مورد الرواية اذ العبرة بعموم العلة لا خصوص المورد بالضرورة وانما حمل النهي على الكراهة للاصل والعمومات وخصوص الصحيحة
عن الرجل يطلق امراته ثم خلف عليها رجل بعده ثم ولدت للاخر هل يحل ولدها من الاخر لولد الاول من غيرها قال نعم قال وسألته عن رجل اعتق سرية ثم
خلف عليها رجل بعده هل يحل ولدها لولد الذي اعتقها قال نعم اما لو ولدتها قبل تزويجه فلا كراهة لعدم النص وانتفاء العلة وللخبر عن الرجل يتزوج المراة ويزوج
ابنه ابنتها فقال ان كانت الابنة قبل ان يتزوج بها فلا باس وان يتزوج من كانت ضرة لامه مع غير ابيه للصحيح ما احب للرجل المسلم ان يتزوج ضرة كانت
لامه مع غير ابيه وهو شامل لما اذا كانت تزوج ذلك الغير قبل ابيه وبعده فلا وجه لتخصيص الكراهة بالاول كما في يع وان يتزوج الزانية قبل ان تتوب
مط على الاشهر الاظهر كما مر مع الخلاف فيها فيما سبق **القسم الثاني** في النكاح المنقطع وهو نكاح المتعة ولا خلاف بين المسلمين كافة في ثبوت شرعيته
في الجملة ونطقت به الاية الكريمة والسنة المتواترة من طرق الخاصة والعامة على بقائها الى يوم القيمة اجماع اهل العصمة ع وشيعتهم الامامية واخبارهم بذلك
متواترة كما ستقف عليها في تضاعيف المباحث الآتية والنظر في اركانه واحكامه واركانه اربعة **الاول** الصيغة وهو اي النكاح المنقطع ينعقد باحدى
الالفاظ الثلثة انكحتك وزوجتك ومتعتك بلا خلاف كما حكاه جماعة وينبغي الاقتصار عليها خاصة في المشهور بين الطائفة فلا ينعقد بالتمليك
والهبة والاجارة والبيع والاباحة وقوفا فيما خالف الاصل على المتيقن وقال علم الهدى ينعقد في التمتع بالاماء بلفظ الاباحة والتحليل ولم يثبت فهو
ضعيف كضعف المحكي عنه في الطبريات من جواز العقد بالاجارة لعدم ثبوته مع مخالفة الاصل المتيقن ويعتبر فيها جميع ما اعتبر في صيغة الدوام عدا
كون الايجاب والقبول بصيغة الماضي فيجوز الاستقبال مع قصد الانشاء هنا وفاقا للجماعة للمستفيضة منها الصحيح قال تقول اتزوجك متعة على كتاب
الله وسنة نبيه الحديث وباقي الروايات وان قصر اسانيدها الا انها اعتضدت بالكثرة البالغة حد الاستفاضة المورثة للمظنة القوية الا
ان في بلوغها حد المعارضة للاصل المعتضد بالشهرة نوع مناقشة فاذا الاحوط الاقتصار على ما اعتبروه من الماضوية في كل من طرفي الصيغة **الثاني**
الزوجة المتمتع بها ويشترط كونها مسلمة او كتابية فلا يجوز بالوثنية والمجوسية ويجوز بالكتابية مط على اصح الاقوال المتقدمة ويتفرع على اشتراط
الاسلام انه لا يصح التمتع بالمشركة والناصبية لكفرهما ونحو الاخيرة الخارجية بل هي من اعظم اقسامها اما المستضعفة والمخالفة غير الناصبية فيجوز
للمؤمن التمتع بهما لفحوى ما سبق من جواز تزويجهما بالدوام فبالانقطاع اولى ولكن يستحب اختيار المؤمنة العارفة للخبرين في احدهما تمتع من المراة المؤمنة
احب الي وفي الثاني نعم اذا كانت عارفة والمرسل الناهي عن التمتع بها محمول على ما اذا كانت تلحقها العار والذل بذلك واختيار العفيفة للنهي عن المتعة

فقالا



فقال له حلال ولا تزوج الا عفيفة ان الله تعالى يقول والذين هم لفروجهم حافظون ولا تضع فرجك حيث لا تامن على درهمك والنهي فيه للكراهة لفحوى ما مر من جواز العقد
دائما بالزانية ولو كانت مشهورة مضافا الى الخبرين المرخصين للتمتع منها ففي احدهما عن الرجل يتزوج الفاجرة متعة قال لا باس وان كان التزويج الاخر فليحصن بابه
وفي الثاني نساء اهل المدينة قال فواسق قلت فاتزوج منهن قال نعم قث ويستحب ان يسالها عن حالها هل هي ذات بعل وعفيفة ام لا مع التهمة بالبعل وعدم
العفة للموثق عن المتعة قال ان المتعة اليوم ليس كما كانت قبل اليوم انهن كن يومئذ يؤمن واليوم لا يؤمن فاسئلوا عنهن وليس السؤال شرطا في الجواز
اجماعا بل ولا واجبا للاصل وحمل تصرف المسلم على الصحة والنصوص المستفيضة الحاكمة بكون المراة في نفسها مصدقة ولو مع التهمة منها القي المراة بالفلاة التي ليس
بها احد فاقول لها هل لك زوج فتقول لا فاتزوجها قال نعم هي المصدقة على نفسها واشتراك الراوي مجبور برواية فضالة عنه ومنها ليس هذا عليك انما عليك ان
تصدقها في نفسها بل ربما يستفاد من بعضها كراهة السؤال عنها ففي الخبر اني تزوجت امراة متعة فوقع في نفسي ان لها زوجا ففتشت عن ذلك فوجدت لها زوجا قال ولم
فتشت وفي آخر ان فلانا تزوج امراة متعة فقيل ان لها زوجا فسألها فقال ابو عبد الله ع ولم سألها ونحوهما غيرهما ويحتمل الجمع بحمل هذه الاخبار على كراهة السؤال
بعد وقوع التزويج وما سبق على استحبابه مع التهمة قبله ويكره التمتع بالزانية كما سبق وليس شرطا ولا حراما للامر خلافا للصدوق في منع منه مط ولابن البراج الا اذا
منعها من الفجور لاخبار طريق الجمع بينها وبين غيرها الحمل على الكراهة وفاقا للاشهر بين الطائفة بل ربما قال المانع من الدوام بالجواز هنا للموثق المجوز للتمتع بالمعروفة
بالفجور وفيه لو رفعت راية ما كان عليه في تزويجها شيء انما يخرجها من حرام الى حلال الاول ونحوه المروي عن كشف الغمة وغيره متضمنا للتعليل المزبور ويستفاد منه
الجواز في الدوام لكن مع تحقق مضمونه وان يتمتع ببكر مط كان لها اب ام ليس لها اب للصحيح في الرجل يتزوج البكر متعة قال يكره الا باذن ابيها وليس في سنده
في العقبة عدا ابان الثقة عند جمع الموثق عند اخرين وعده صحيحا بناء على الاول وفي الثاني البكر لا تتزوج متعة الا باذن ابيها والنهي فيهما للكراهة لا الحرمة
على الاظهر الاشهر بين الطائفة تمسكا في الجواز بعموم الادلة القطعية من الكتاب والسنة العامة والاحوط اعتبار الاذن من الاب للصحيح بل يمكن
في تحليلها العقد بملوك لها الا تزويج متعة والخاصة كالصحيحة المتقدمة والآتية ونحوهما الخبر المعتبر المنجبر جهالة الراوي بالشهرة ووجود من اجمعت العصابة في
سنده عن الجارية يتمتع منها الرجل قال نعم الا ان تكون صبية تخدع الخبر وخصوص المعتبرة المستفيضة كالصحيح في القائم عن التمتع من البكر اذا كانت بين ابويها
قال لا باس ما لم يقتض ما هناك لتعفف بذلك والخبر المنجبر ضعفه بما مر من الشهرة عن التمتع من الابكار اللواتي بين ابويها فقال لا باس ولا اقول كما يقول هؤلاء
الاقشاب ونحوه غيره كالمرسل لا باس بتزويج البكر اذا رضيت من غير اذن ابويها والخبر جارية بكر بين ابويها تدعوني الى نفسها سرا من ابويها افافعل ذلك
قال نعم واتق موضع الفرج الخبر ومضى تمام التحقيق في المسئلة في البحث عن الولاية فان فعل فلا يقتضها الامر وليس محرما حملا للاصل وفي الصحيح لا باس بان
يتمتع بالبكر ما لم يفض اليها كراهة العيب على اهلها مضافا الى اطلاق النصوص بالجواز المعتضد بعمل الاصحاب خلافا للنهاية فحرم ذلك اذا كان العقد عليها
بدون اذن الاب عملا بظاهر النهي وهو جيد لو استلزم الفساد والا فهو احوط ولا حصر في عدد هن في التمتع بما شاء منهن كما مضى ويحرم ان يتمتع امة على حرة
مط متمتعا بها او من عقد دائما كما قيل اجماعا ونصوصا كما مر الا باذنها فيصح على الصحيح للصحيح هل للرجل ان يتمتع من المملوكة باذن اهلها وله امراة حرة
قال نعم اذا رضيت الحرة قلت فان اذنت الحرة يتمتع منها قال نعم بل ربما صدم الخلاف فيه وحكي هنا قول بالمنع مط وهو ضعيف جدا وان يدخل على المراة بنت
اخيها او اختها ما لم تاذن كما هو مقطوع به في كلامهم وعلل باطلاق النصوص وفيه ضعف نعم في بعض ما مر منها التعليل بالاجلال الظاهر في العموم في الدائم خلاف
والمدخول عليها **الثالث** المهر وذكره في ضمن العقد شرط في الصحة بالاجماع والمستفيضة منها الصحيح عن المتعة فقال هو مهر معلوم الى اجل معلوم
اصح منه لا تكون متعة الا بامرين باجل مسمى ومهر مسمى ونحوه في الصراحة غيره فيبطل بالاخلال به مط عمدا كان او سهوا بخلاف الدائم فليس ركنا فيه اجماعا
وهو الفارق مع النصوص الموجهة بان الغرض الاصلي من الدوام التناسل ومن المنقطع قضاء الشهوة والاستمتاع فنكاحه شديد الشبه بالمعاملات ولذا
سميت متعة ومستاجرة ومهرها في الغالب اجرة ويشترط فيه الملكية والعلم بالمقدار اجماعا ويكفي فيه المشاهدة حتى فيما لا يكتفى بها فيه من المعاوضات
الصرفة بشرط الحضور ومع الغيبة فلا بد من الوصف بما يرفع الجهالة وظاهرهم القطع بذلك وان تردد فيه بعض الاجلة ويتقدر بالتراضي بكل ما يقع عليه التمول
ولو بكف من بر على الاشهر الاظهر للاصل والاطلاقات وخصوص النصوص الدالة عليه بالعموم والخصوص وهي في الاول مستفيضة ففي الصحاح المهر ما تراضى
عليه الناس وزيد في بعضها من قليل او كثير وكذا في الثاني منها الصحيح كم المهر يعني في المتعة فقال ما تراضيا عليه الى ما شاء من الاجل والحسن عن ادنى ما
يتزوج به الرجل متعة قال كفين من بر وفي المعتبرة المنجبر قصور اسانيدها بما مر مع الشهرة التقدير بكف من بر كما في بعضها او دقيق او سويق او تمر كما في غيره خلافا
للمحكي عن الصدوق فالدرهم فما زاد للصحيح انه يجزي فيه الدرهم فما فوقه وليس نصا فيه بل ولا ظاهرا اذ الحكم باجزاء الدرهم غير مناف لاجزاء الاقل الا بالمفهوم
المردود عند الكل الغير المكافؤ لما مر فضلا عن الجميع ولو لم يدخل بها ووهبها ما بقي من المدة المضروبة كملا فلها النصف من المسمى فما اخذه منه مع عدم
الاداء ويرجع الزوج بالنصف لو كان دفع المهر اليها بما قطع به الاصحاب عن الحلي والمحقق الشيخ علي رد عليه الاجماع وهو الحجة فيه والموثق وان خلاها قبل ان
يدخل بها ردت المراة على الرجل نصف الصداق وللمخالفة الحكم للاصل يجب الاقتصار فيه على محل الوفاق والمتبادر من النص فلا رد مط ولو مع فقط في هبة
البعض وابقاء الباقي ومن هنا يظهر جواز هبة المدة مط وهي بمعنى ابراء الذمة فلا يحتاج الى القبول ظاهرا والنصوص به بعد ما مر من الاجماع والنص مستفيضة

نفي

ففي الصحيح عن رجل تمتع بامرأة ثم وهب لها ايامها قبل ان يفضي اليها او وهب لها اياما بعد ما افضى اليها هل له ان يرجع فيما وهب لها من ذلك فوقع ع لا يرجع فلا وجه للشك في الجواز من حيث التجدد شيئا فشيئا وان الثابت في الذمة حال البراءة ليس هو الحق المتجدد لانه اجتهاد في مقابلة الادلة القوية ومع ذلك فربما اقتضته الحكمة الربانية فانه لا يقع هنا طلاق بالوفاق فربما اريد قبل انقضاء الاجل الفراق فلولا صحة الهبة لما وقع بوجه وهو حرج عظيم كما لا يخفى على البصير المداق ثم ما مر اذا لم يدخل واما اذا دخل بها استقر المهر في ذمته كملا بشرط الوفاء بكمال المدة او هبته لها للاصل والوفاق واما مع فقد الشرطين كما لو اخلت بشيء من المدة من دون هبة اختيارا قاصها من المهر بنسبة ما اخلت به من المدة بان يبسط المهر على جميعها ويسقط منه بحساب ما اخلت فلو اخلت بها اجمع سقط عنه المهر ويلحق ذلك بالاخلال بها قبل الدخول ولا فرق في الحكم المذكور بينه وبين بعده للاجماع عليه في الظاهر واطلاق النصوص كالصحيح او الحسن اتزوج المرأة شهرا او شهرين فيريد ان يعطيها المهر كملا واتخوف ان تخلف قال يجوز ان تحبس ما قدرت عليه فان هي اخلفت فخذ منها بقدر ما تخلف فيه وفي اخر مثله كما مر وفيه خذ منها بقدر ما تخلفت ان كان نصف شهر فالنصف وان كان ثلث شهر فالثلث ويستثنى منه ايام الطمث للموثق ينظر ما قطعت من الشرط فيحبس عنها من مهرها بمقدار ما لم تف له ما خلا ايام الطمث فانها لها فلا يكون عليها الا ما احل له من فرجها وفي الحاق ما عداه من الاعذار كالمرض والخوف من ظالم وجهان اوجههما العدم تمسكا بالاصل والتفاتا الى اختصاص النص بالحيض من دون اشعار فضلا عن ظهور بالعموم وتعليل الالحاق بالمشاركة في المعنى لعدم القطع به ولا الدليل عليه سوى الاستنباط قياس باطل بلا التباس ويستفاد من النص الاول والثالث وغيرهما جواز تاخير المهر وعدم وجوب المبادرة بدفعه بعد العقد وهو الاوفق بمقتضى الاصل خلافا لجماعة كما عن المفيد وتضعيف فاوجبوا المبادرة ولعله لوجود لا يجوز بدل يجوز في اكثر نسخ الرواية الاولى المؤيدة بتفريع جملة فان هي اخلفت فخذ منها على السابق اذ لا معنى للاخذ منها بعد حبس المهر عنها وهو احوط الا ان تعينه نظرا لظهور الموثق المزبور بجواز الحبس المعتضد بالاصل والشباهة بالاجارة الجائز فيها ذلك وهو يجبر السند اولى منه مع اختلاف نسخه فتأمل ولو بان فساد العقد اما بظهور زوج او عدة او كونها محرمة عليه جمعا او عينا او غير ذلك من المفسدات فلا مهر لها ان لم يدخل بها مطلقا اجماعا للاصل ولو دخل فلها ما اخذت منه ويمنع ما بقي مطلقا فيهما قليلا كان او كثيرا كان بقدر ما مضى من المدة وما بقي منها ام لا لكن بشرط جهلها بالفساد مطلقا على الاصح وفاقا للمحكي عن المقنعة والنهاية والمهذب للحسن بل الصحيح على الصحيح اذا بقي عليه شيء من المهر وعلم ان لها زوجا فما اخذته فلها بما استحل من فرجها ويحبس عنها ما بقي عنده واطلاقه كاطلاق كلام الجماعة محمول على الشرط المتقدم للادلة القطعية على عدم المهر للزانية مضافا الى خصوص الرواية الرجل يتزوج المرأة متعة بمهر الى اجل معلوم واعطاها بعض مهرها واخرته بالباقي ثم دخل بها وعلم بعد دخوله بها قبل ان يوفيها باقي مهرها انها زوجته نفسها ولها زوج مقيم معها ايجوز له حبس باقي مهرها ام لا فكتب لا يعطيها شيئا لانها عصت الله عز فلا اشكال في العمل بالخبر مع صحته من جهة عمومه لصورتي الجهل وعدمه كيف لا والعام بعد التخصيص حجة في الباقي مع احتمال وروده على الصحيحة في نقل كلام ومسلمة فيخصص به بالنظر الى مورده عموم ما سيأتي من القاعدة من ثبوت مهر المثل بعقد المناكحة ووطي الشبهة ويعمل بها فيما عداه كما اذا اخذت الجميع او لم تاخذ شيئا مط وهنا اقوال اخر منها ان الوجه انها تستوفيه جميعا مع جهالتها مط انقضت المدة بكمالها ام لا اخذت منه شيئا ام لا وهو ضعيف جدا كيف لا ولزوم المسمى انما هو بالعقد الصحيح لا مط ومجرد التراضي غير مقتض له اصلا وعلى تقدير الاقتضاء فلا ريب في اشتراط الرضا وتوقفه على انقضاء المدة كملا لا مط فلا وجه للاطلاق واما انه يستعاد منها مع الاخذ ولا تعطى شيئا مع العدم مع علمها فلا ريب فيه مط لما مضى ومنها ما اختاره الماتن هنا بقوله ولو قيل بمهر المثل مع الدخول وجهلها وعدم المهر مع الدخول والعلم منها مط كان حسنا اما الثاني فلما مضى واما الاول فلانه الاصل في كل عقد فاسد ووطي شبهة قطعا والحسن في محله فيما عدا مورد النص المتقدم لخلوه عن المعارض واما فيه فلا لتعين تخصيص الاصل به مع اعتبار سنده ووضوح دلالته وعمل جماعة به وحمله على كون المقبوض بقدر المثل ليوافق الاصل كما في ضنه ليس باولى من تخصيصه بل هو اولى لاخصيته بالاضافة اليه فلا يضر الاطلاق قطعا والتعارض بينهما تعارض العموم والخصوص مط فتعين المصير الى التخصيص لا الى الحمل المتقدم مع عدم الداعي اليه ثم ان قلنا بالمثل مط او حيث اعتبرناه فهل المراد به مهر المثل لتلك المدة او مهر المثل للنكاح الدائم قولان من انه عوض بضع الموطوءة شبهة هو الثاني جدا ولذا لو وطئت هذه المنكوحة بالعقد الفاسد بلا ذكر شبهة لزم ذلك قط والعقد الفاسد كالعدم جدا ومن ان الشبهة انما هي للعقد المخصوص فيجب مهر المثل به وضعفه يظهر مما قررنا فاذا الثاني اقوى ولو قيل بلزوم اقل الامرين تمسكا باصالة البراءة عن الزائد لم يكن بعيدا التفاتا الى عدم دليل على ثبوت مهر المثل للدائم للموطوءة شبهة مط حتى في المقام اذ ليس الا الاجماع وليس للخلاف وعدم خلو البضع عن العوض وهو يحصل باقل الامرين جدا فلا مخصص لاصالة البراءة هنا فتأمل وهنا قول رابع اصل المسألة ناف للمهر مط مع كلما في الاقوال السابقة وموجب مع جهلها للاقل من المثل او المسمى لمواضعة الاصل المتقدم مع اقلية المثل من المسمى وتقدمها بالاقل مع العكس ويضعف بنوعه على وجه مخصوص وهو كونها زوجة لا مط فلا يلزم الاقدام والرضا بالمسمى على غيره مط **الرابع الاجل** وهو اي ذكره شرط في صحة العقد بالاجماع والنصوص وقد مر في المهر ولا تقدير له شرعا بل يتقدر بما تراضيا عليه كائنا ما كان كاليوم والسنة والشهر والشهرين واطلاق النص وكلام الاصحاب وبه صرح جماعة يقتضي عدم الفرق في الزمان الطويل بين صورتي العلم بامكان البقاء الى الغاية وعدمه وعلل بعدم المانع لان الموت قبله غير قادح ولم ينقل فيه خلاف وظاهرهم الاجماع عليه ولولاه لاشكل والاحتياج الى تأمل وفي الزمان القصير بين صورتي امكان الجماع فيه وعدمه لعدم انحصار الغاية فيه خلافا للمحكي

من ابن حمزة تقديره هنا بما بين طلوع الشمس ونصف النهار ولا دليل عليه لعله اراد المثل ولا بد من تعيينه بان يكون محروسا من الزيادة والنقصان كغيره دفعا للغرر والضرر والتفاتا الى الصحيح الرجل يتزوج متعة سنة واقل او اكثر قال اذا كان شيء معلوم الى اجل معلوم وفي اعتبار اتصال المدة المضروبة بالعقد وجواز الانفصال قولان قيل احوطهما الاول لان الوظائف الشرعية انما تثبت بالتوقيف ولم ينقل تجويزه كذلك وانما المنقول في النصوص بحكم التبادر صورة الاتصال فيجب القصر عليها فيبقى ما عداه الى ثبوت دليل الجواز تمسكا باصالة الحرمة وقيل بالثاني لوجود المقتضي وهو العقد المشتمل على الاجل المضبوط فيلزم الوفاء به لعموم الامر وهو كاف في ثبوت التوقيف كيف لا واشتراط التوقيف بعنوان الخصوص غير لازم ولذا يتمسك به فيما لم يرد بشرعيته دليل بالخصوص وهذا اجود وفاقا للمحكي عن الحلي والماتن في النكت وصرح به في بيع ملك وعدم على اطلاق الاكثر وهو في الخبر الرجل يلقى المرأة فيقول لها زوجيني نفسك شهرا ولا يسمي الشهر بعينه ثم يمضي فيلقيها بعد سنين فقال له شهره ان كان سماه وان لم يكن سماه فلا سبيل له عليها فانه ظاهر في كون الشهر المسمى بعد سنين وقصور السند منجبر بما مر من القاعدة وفتوى الجماعة والشهرة المحكية في كلام جماعة والاحتياط مشترك بين القولين فلا بد له من مراعاته على حال وعلى المختار في جواز العقد عليها في المدة المتخللة بين العقد ومبدأ المدة المشترطة ام العدم قولان اجودهما الاول اذا وفت المدة المتخللة بالاجل المعقود عليه ثانيا والعدة بالنسبة اليه للاصل ومنع كون ذات البعل عليها في هذه المدة وعلى تقديره فاندراجها في اطلاق النصوص المانعة عن العقد على ذات البعل غير معلوم بناء على اختصاصها بحكم التبادر بغير محل الفرض وهو ذات البعل بالفعل وهو كاف في عدم الخروج عن الاصل والاحتياط سبيله واضح ثم كل ذا مع تعيين المبدأ ومع الاطلاق ينصرف الى الاتصال على الاصح الاشهر لقضاء العرف به خلافا للحلي للجهالة ويندفع بما مر وللخبر المتقدم وهو لا يدل الا على البطلان مع عدم التسمية لكونه بعد سنين ونحن نقول به ولا يصح بذكر المرة والمرات مجردة عن زمان مقدر لهما على الاظهر الاشهر لفقد التعيين في الاجل المشترط بما مر بناء على وقوعهما في الزمن الطويل والقصير خلافا للشيخ في قول فيصح وينقلب دائما للخبر اتزوج المرأة متعة مرة مبهمة قال ذلك اشد عليك ترثها وترثك ولا يجوز لك ان تطلقها الا على طهر وشاهدين وفيه مع ضعف السند وعدم المكافأة لما مر يوجه ما سيأتي في انقلاب العقد المجرد عن الاجل دائما وفيه رواية بالجواز بل روايات وفيها ضعف في قصور من حيث السند اجودها الموثق هل يجوز ان يتمتع الرجل من المرأة ساعة وساعتين فقال الساعة والساعتين لا يوقف على حدهما ولكن العرد والعردين واليوم واليومين والليلة واشباه ذلك وسنده وان اعتبر الا انه شاذ والعامل به غير معروف غير مكافئ لما مر لصحة السند والكثرة والاعتضاد بما هو الاشهر ومع ذلك فظاهره المنع عن نحو الساعة والساعتين ولا قائل به مع امكان تحديدهما وتعيينهما وحمله على اشتراطهما بهذه العبارة اي الساعتين والساعة فيصح المنع للجهالة كما تمسك به بعض الاجلة محل مناقشة يظهر وجهها بالتعليل فيه بعدم الوقوف على حد ولم يعلل بما مر ولو صح كان التعليل به اولى مضافا الى تجويزه اليوم واليومين وهي بعين العبارة المتقدمة فظهر ان الوجه في المنع ما علل فيه دون ما مر من الجهالة وبالجملة فالاعراض عنه لازم ويمكن حمله على صورة ذكرهما مع تقدير الزمان الظرف لهما والاجل للعقد زاد عليهما ام لا ولا كلام فيه لعموم المؤمنون عند شروطهم فلا يجوز له الزيادة عن العدد المشروط بغير اذنها ولا يتعين عليه فعله اذ الوطي غير واجب ولا تخرج عن الزوجية الا بانقضاء الاجل فيجوز له الاستمتاع منها بعد استيفاء العدد المشترط بغير الوطي ان زاد الاجل على العدد وفي جواز الوطي المباح مع الاذن قولان اجودهما الاول وفاقا للاشهر للاصل وفقد الدليل المحرم هنا وصريح الموثق او الحسن رجل تزوج بجارية عاتق على ان لا يفتضها ثم اذنت له بعد ذلك فقال اذا اذنت له فلا باس فتدبر **واما الاحكام فمسائل سبع الاولى** الاخلال بذكر المهر مع ذكر الاجل المشترط في صحة العقد يبطل العقد بالنص والاجماع كما في ... فلا ينقلب دائما هنا اجماعا واما لو عكس فذكر المهر دون الاجل فقيل والقائل الاشهر انه ينقلب دائما لصلاحية العقد لكل منهما وانما يتمحض للمتعة بذكر الاجل وللدوام بعدمه فمع انتفاء الاول يثبت الثاني لان الاصل في العقد الصحة وللنصوص منها الموثق ان سمى الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح بات وقيل لا لان المتعة شرطها الاجل اجماعا والمشروط عدم عند عدم شرطه وللصحيح وغيره لا يكون متعة الا بامرين باجل مسمى ومهر مسمى وان الدوام لم يقصد والعقود تابعة للقصود وصلاحية الايجاب لهما لا توجب حمل المشترك على احد المعنيين مع ارادة معنى الاخر المباين له هذا مع التامل في صلاحية مطلق الايجاب لهما وانما هي بخصوص لفظ النكاح والتزويج دون التمتع لما مضى في عقد الدوام وهذا هو الاقوى سيما اذا وقع العقد بلفظ التمتع وكان ترك الاجل نسيانا وفاقا للعلامة ووالده وولده وشيخنا وسبطه وجماعة والرواية مع اختلاف متنها وفي بعضها بل ابات بان وهذه صريحة في البطلان ليس فيها تصريح بانهما ارادا المتعة واخلا بالاجل بل مضمونها ان النكاح مع الاجل متعة وبدونه الدوام ولا نزاع فيه نعم في رواية قاصرة السند اني استحيي ذكر شرط الايام قال هو اضر عليك قلت وكيف قال انك ان لم تشترط كان تزويج مقام ولزمتك النفقة في العدة وكانت وارثة ولم تقدر على ان تطلقها الا طلاق السنة وذكر شيخنا الشهيد في النكت عدم قابليتها للتأويل وليس كذلك لامكان ان يكون المراد اثبات الاضرية بالاضافة الى ظاهر الشريعة بمعنى ان المرأة لو ادعت الدوام واثبتت ذكر الالفاظ بدون الاجل الزم في ظاهر الشرع باحكام الدائمة من النفقة والكسوة وسائر احكام الدائمة ولا يلازم ذلك ثبوت الزوجية الدائمة بمجرد الالفاظ المجردة عن بيان المدة فيما بين الله تعالى حتى يجوز له التمتع منها في نفس الامر مع احتمال ان يكون المراد من الاستحياء من ذكر الاجل الحياء من التمتع بها وايجاب العقد الى الدوام فكانه قال الزوج دائما لا متعة لحياء منها ومع احتمال الجميع ذلك كيف يجترئ في تخصيص الادلة القطعية بها سيما في صورة القصد للزوم الانقلاب دائما فيها

التكاليف

التكاليف الشاقة المخالفة للاصول بمجرد النسيان ولم يعهد في الشريعة ثبوت التكاليف بمجرده مع انه مخالف للادلة العقلية واما القول بان العقد ان وقع بلفظ التزويج او النكاح انقلب دائما او بلفظ التمتع بطل كما عن الحلي ولعله نظر الى ما قدمناه في منع صلاحية عقد المتعة مطلقا للدوام او بان ترك الاجل ان كان جهلا منهما او من احدهما او نسيانا كذلك بطل وان كان عمدا بالدوام انقلب كما حكي قولا فقد ظهر ضعفه مما ذكرنا مع عدم وضوح الدليل على الثاني فالقول بالبطلان مطلقا مع قصد التمتع الذي هو موضع النزاع اوجه ولكن الاحتياط لا يترك فيعقد للدوام ثانيا ان ارادها والا فليطلقها ويعطي نصف المهر او يعفو عنه **الثانية** لا حكم للشروط اذا كانت قبل العقد مطلقا سائغة كانت ام لا اجماعا للنصوص المستفيضة منها الموثق ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح وما كان بعد النكاح فهو جائز ونحوه الاخر انما الشرط بعد النكاح وبها يخص عموم ما دل على لزوم الوفاء بالشروط مضافا الى الاجماع على عدم لزوم الوفاء بما يشترط لا في عقد وانه بمنزلة الوعد كما حكاه بعض الاصحاب ومقتضاه عدم لزوم الوفاء بالشروط المتاخرة كالسابقة وظاهرهم الاتفاق عليه بخصوصه وبه يخص العموم المتقدم وتصرف النصوص عن ظواهرها بحمل النكاح اللازم ما يشترط بعده فيها على احد طرفي العقد كما يشعر به بعضها وفيه ان اشترطت على المراة شرط المتعة فرضيت بها واوجبت عليها شرطك الاول بعد النكاح فان اجازته جاز وان لم تجزه فلا يجوز عليها ما كان من الشروط قبل النكاح واظهر منه الرضوي بل صريح فيه وفيه وكل شرط قبل النكاح فاسد وانما ينعقد الامر بالقول الثاني فاذا قالت في الثاني نعم دفع اليها المهر او ما حضر من الخبر ونحوه المروي في البحار من خبر المفضل الوارد في الغيبة وتدل على انها تلزم لو كانت سائغة وذكرت فيه اي في متن العقد وعليه الاجماع ايضا كما حكي والاشهر الاظهر الاكتفاء بذكرها في اللزوم لكونها من جملة العقد المامور بالوفاء به والاعادة منفية بالاصل خلافا للنهاية فاوجبها للظواهر مما مر من المستفيضة وفي صحة النسبة مناقشة لظهور سياق عبارته فيها بما حملنا عليه المستفيضة وعلى تقديرها فالنص في المستفيضة بعد الابقاء على ظواهرها لا تدل على اعتبار الاعادة وانما ظاهرها الاكتفاء بالشروط اللاحقة وان لم يقع فيها اعادة بعدم ذكرها في العقد بالمرة ولم يقل بلزوم الوفاء بمثلها احد حتى هو في النهاية لاعتباره فيها ذكر الشروط في العقد البتة وانما اوجب ذكرها بعد العقد ثانية ولو لم يكتف بذكرها خاصة وهذا قرينة واضحة على عدم مخالفته للمشهور في المسألة وبه صرح بعض الاجلة **الثالثة** يجوز ان يشترط عليها اتيانها ليلا او نهارا او وقتا دون اخر او مقدارا دون اخر اجماعا في الظاهر للاصل ولزوم عموم الامر بالوفاء بالشروط مع كونه من جملة العقد اللازم الوفاء فلا يبعد له وللصحيح عن امراة زوجت نفسها من رجل على ان يلتمس منها ما شاء الا الدخول فقال لا باس وليس له الا ما شرط وهو نص في جواز اشتراط ان لا يطأها في الفرج مضافا الى ما مر وهل يجوز اتيانها في الوقت المستثنى مع الرضا قيل لا لانها الى لزوم الوفاء بالشرط مطلقا حتى هنا والاجود نعم وفاقا للجماعة من اصحابنا للصحيح الموثق في رجل تزوج بجارية على ان لا يفتضها ثم اذنت له بعد ذلك فقال اذا اذنت له فلا باس ولعل الوجه فيه ما قيل ان العقد مسوغ للوطي مطلقا والامتناع منه لحق الزوجة اذا اشترطت عليه ذلك فاذا رضيت جاز وبه يظهر الجواب عن توجيه المنع مطلقا واختار المص الجواز بقوله ولو رضيت به اي الوطي بعد العقد جاز ولعله الاشهر بين الاصحاب ويجوز العزل عنها هنا ولو من دون اذنها اجماعا للاصل وفحوى ما دل على جوازه في الدائم كما اخترناه فهنا اولى ولان الغرض الاصلي هنا الاستمتاع دون النسل بخلاف الدوام وللصحيح لكنه مقطوع الماء ماء الرجل يضعه حيث شاء الا انه ان جاء بولد لم ينكره الخبر ولكن الاحوط الاشتراط لورود النص في بيان شروط المتعة المذكورة ضمن العقد وفيه يقول لها زوجيني نفسك متعة على كتاب الله وسنة نبيه نكاحا غير سفاح على ان لا ارثك ولا ترثيني ولا اطلب ولدك الى اجل مسمى فان بدا لي زدتك وزدتني والصحيح نص في انه يلحق به الولد وان عزل ونحوه الصحيح عن الرجل يتزوج المراة متعة ويشترط ان لا يطلب ولدها فاتى بعد ذلك بولد فينكر الولد فشدد في ذلك وقال يجحد وكيف يجحد اعظاما لذلك الخبر ويعضده عموم ما دل على لحوق الولد به كالصحيح ارايت ان حبلت قال هو ولده وكذا في كل وطي صحيح فان المني سباق والولد للفراش وظاهرهم الوفاق عليه بشرط الامكان ولكن لو نفاه انتفى ولم يحتج الى اللعان هنا مطلقا ولو لم يعزل بالاجماع كما حكي بخلاف الدوام فيحتاج النفي فيه الى اللعان وليس له النفي الا مع العلم بالانتفاء وان عزل او اتهمها او ظن الانتفاء والمستند في عدم احتياج النفي الى اللعان مضافا الى الاجماع المتقدم ما سيأتي من النصوص في نفي اللعان فيها مطلقا اذ مقتضاه انتفاء الولد مطلقا والا لانسد باب نفيه ولزم كونه اقوى من ولد الزوجة الدائمة وهو معلوم البطلان **الرابعة** لا يقع بالمتعة طلاق اجماعا حكاه جماعة بل تبين بهبة المدة للمستفيضة المتقدمة او بانقضائها للصحيحين في احدهما الايلاء عن المتعة تبين بغير طلاق قال نعم وفي الثاني فاذا انقضى الاجل بانت منه بغير طلاق ولا لعان على الاظهر الاشهر في الفتوى للصحيحين في احدهما لا يلاعن الرجل المراة التي يتمتع بها وفي الثاني لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها مضافا الى الاجماع عليه في الغنية خلافا للمفيد والمرتضى فاثبتاه فيها لعموم الاية والنصوص المستفيضة في وقوعها في مطلق الزوجة وفيه ولا منع صدق الزوجة عليها حقيقة لاختصاصها بحكم التبادر بالدائمة جدا وعلى تقديره فالتخصيص بالصحيحين الصريحين المعتضدين بالشهرة العظيمة لازم جدا واطلاق الخبرين بل العموم يشمل اللعان لنفي الولد وعليه حكي الاجماع كما مر خلافا للمحكي عن ابن سعيد في الجامع فاثبته هنا ايضا وهو ضعيف جدا ويقع الظهار بها على الاشهر الاظهر وعلى تردد من الماتن دون مختار بالوقوع تمسكا بعموم الاية المستفاد من اضافة الجمع وهو النساء الشاملة لنحو المتعة بالحقيقة بالضرورة وليس نحو الزوجة المتبادر منها الدائمة مضافا الى فحوى النصوص المعتبرة المعتضدة بالشهرة المخالفة للعامة في وقوع الظهار بالامة المملوكة للظاهر

التزويج فاورد عليها

الغيبة





وبجميع ذلك يخص اصالة الاباحة والبقاء على الحلية وتندفع الوجوه الاعتبارية مثل ان المظاهر يلزم بالفئة او الطلاق وليس في المتعة والالزام بالفئة خاصة بعيد بالضرورة وان هبة المدة مقام الطلاق يحتاج الى دلالة معتمدة وليس الا القياس الباطل عند الامامية وان المتمتع بها لا حق لها في الوطي فلا فائدة منها المرافعة بناء على ان الالزام بالامور المزبورة لا يوجب التخصيص في الادلة لجواز اختصاصها بمن يمكن معه احدها وهو الزوجة الدائمة مع ان مثل ذلك جار في نحو الامة وقد عرفت ان الجواز فيها صريح ما مر من المعتبرة فليس ذلك الا اجتهادا محضا في مقابلة الادلة فالقول بالمنع كما عن الاسكافي والصدوق والحلي ضعيف جدا واما المرسل المشبه للظهار بالطلاق فمع ضعفه وقصور سنده غير مكافئ لما مر مع التامل في وضوح دلالته فلعل المراد ان الظهار حيث يقع مثل الطلاق في الشرائط لا ان مثله في الوقوع وعدمه فتدبر **الخامسة** لا يثبت بالمتعة ميراث بينهما مطلقا اشترط الثبوت او العدم ام لا كما عن الحلبي والحلي والعلامة في احد قوليه وولده والمحقق الشيخ علي ونسب الى اكثر المتاخرين للاصل ولان الارث حكم شرعي يتوقف ثبوته على توظيف الشارع ولم يثبت بل الثابت خلافه فهو الخبر المعتبر بوجود المجمع على تصحيح رواياته ومن لا يروي الا عن ثقة في سنده معدودها بعوض المتعة الا ترثك ولا ترثها وبمعناه اخبار كثيرة منها الحسن ليس بينهما ميراث اشترطا او لم يشترطا ومنها المرسل كالحسن المروي عن كتاب الحسين بن سعيد وابن بكير في حديث في المتعة قال فان حدث به حدث لم يكن لها ميراث ومنها الرضوي والوجه الثاني نكاح بغير شهود ولا ميراث وهو نكاح المتعة بشروطها الى اخره وبالجملة الاخبار النافية للارث عن المتعة كثيرة بل قيل متواترة الا ان دلالتها على العموم لصورة اشتراط الميراث غير واضحة عدا الحسن الاول المتقدم لاحتمال كون متعلق الاشتراط هو النفي لا الاثبات المؤيد بارادته بتعارف اشتراطه دونه في نكاح الانقطاع في الزمن السابق كما يفصح عنه المستفيضة المتضمنة لعد اشتراطه في شروط المتعة المذكورة في متن العبارة المتعلق بها عقد المتعة وقد صرح بذلك بعض الاجلة وان كان مردودا من ملاحظة ما ذكره بعيدا من سياق عبارة الرواية ولكن لا محيص عنه بعد وجود الادلة الآتية على ثبوت التوارث بالاشتراط البتة وبها يخص الاصل والقاعدة المتقدمتان نعم ما مر منها صريح في رد القول بالعكس وانها كالدائم كما عن القاضي وغيره ومستنده من عموم آيات التوريث واخباره بعد تسليمه بما مر مخصص ومنه يظهر الجواب عما قاله المرتضى من انه يثبت التوريث لهما ما لم يشترطا السقوط مستندا الى الجمع بين ما مر من ادلة الاطلاق الثبوت والعدم وهو مع عدم مراعاته للاصل الذي هو ما اليه غير ممكن المصير اليه لكون التعارض بين المثبت على تقديره عموما والنافي تعارض العموم والخصوص المطلق ومقتضى الاصل المسلم عنده ايضا حمل الاول على الثاني وهو يوجب نفي التوارث هنا مطلقا خرج منه ما اذا اشترطاه كما ياتي فيبقى الباقي وقوله يلازم اطراح الاخبار النافية للموارثة او تخصيصها بصورة اشتراط انتفائها وهما مردودان ولا سيما كما ترى في جملة المؤمنون عند شروطهم حسن حيث يستفاد منه الثبوت مع عدم الاشتراط وليس كذلك فانحصر الامر في اطراح الروايات والتمسك بدليل الآيات او تخصيصها بما مر في صورة اشتراط الانتفاء وهو لا يلائم طريقتنا ولذا الزمنا المصير الى ما قدمناه نعم في الموثق في الرجل يتزوج المراة متعة انهما يتوارثان اذا لم يشترطا ولا يمكنه الاستناد الا على اصله وكذا على غيره لعدم مكافئته لما مر من الاخبار الكثيرة المعتضدة بالشهرة التي كادت تكون اجماعا ولما سيجيء من الصحيحين الصريحين بلا فرق من عدم الثبوت الا مع الاشتراط نعم ربما اشعرت المستفيضة بذكر اشتراط نفي الميراث في صيغة عقد المتعة بالتوارث بدونه اذ لولا ذلك لم يكن لذكره فائدة لكنها قاصرة السند ومع ذلك كالموثقة غير واضحة المكافئة للنصوص السابقة مع احتمال الذكر فيها للتاكيد باستفادة العقد بخصوصها للغيرة بنفي التوارث مثلا في الدوام وفي المتعة لا يعرف ثبوته فيها فتمتعن ولذا ان بعض تلك النصوص كالرضوي وغيره صرح بنفي التوارث هنا على الاطلاق ومع ذلك اشترط فيها الانتفاء مع انها كغيرها اشترط فيها ما لولا الاشتراط كان كصورة الاشتراط كاشتراط العزل ونحوه كالعدة فافهم وبالجملة القول باطلاق التوارث ضعيف جدا نعم لو شرطا الميراث بينهما لزم ويتوارثان لعموم المؤمنون عند شروطهم وللصحيحين في احدهما ان اشترطا الميراث فهما على شرطهما ونحوه الثاني بزيادة التعبير عن المفهوم بالمنطوق ونحو الصحيح المروي في قرب الاسناد وبها يخص كل من عمومي التوارث وعدمه واليه ذهب كثير من الاصحاب حتى كاد ان يكون مشهورا بينهم وصرح به الماتن في يع وبه يضعف ما نسب الشهرة الى القول الاول فلا وجه لترجيح ادلته بها على ادلة هذا القول وعلى تقديره فهو من جنس الظن الحاصل من فتوى المعظم مع قوة ادلتهم ورجحانه في حد ذاته على ادلة القول الاول تامل واضح فاذا القول بهذا الاخير اقرب لكن في الخبر الاول للقول بنفي التوارث مطلقا دلالة عليه من حيث ظهوره في كون التوريث مع عدم العقد المستلزم كون اشتراط الثبوت مما ينافي مقتضى العقد فيبطل لاحتمال ان المراد مقتضاه ذلك من دون اشتراط الخلاف واما معه فلا وحاصله ان ذلك مقتضى العقد بنفسه من دون شرط نفي التوارث في ذلك لا ينافي ثبوته بالاشتراط مع قيام الدليل عليه هذا وربما يقال ان المستفاد من الخبر عدم اقتضاء العقد الارث لا اقتضاؤه العدم وفيه نظر لان شرطاه لهما فعلى ما شرطاه او لاحدهما خاصة احتمل كونه كذلك عملا بالشرط وبالاطلاق الصحيحين سيما الاخير وبطلانه لمخالفته لمقتضاه لان الزوجية ان اقتضت الارث والنفت وانه ثبت من الجانبين والا انتفى منهما والاول اقوى والترجيح في الثاني استبعاد محض يدفع بوجود النظير كالوارث المسلم من الكافر دون العكس وولد الملاعن المقر به بعده منه يرثه دون العكس مع ان ذلك مبني على كون الارث ثابتا من الزوجية وفيه منع لاحتمال كونه من الاشتراط خاصة **السادسة** اذا انقضى اجلها او وهب وكانت مدخولا بها غير يائسة وجب عليها العدة لغيره دونه حرة كانت او امة اجماعا وقد اختلف في مقدارها بعد الاتفاق ظاهرا على اتحادها فيهما هنا على اقوال اربعة منها ما اشار اليه بقوله فالعدة من انقضاء الاجل او هبته دون الوفاة

حيضتان

حيضتان كاملتان على الاشهر كما هنا وحكاه جماعة من الاصحاب لابقاء الحرية والنصوص المستفيضة منها الصحيح اذا انقضى الاجل بانت منه بغير طلاق ويعطيها الشيء اليسير وعدتها حيضتان وان كانت لا تحيض فخمسة واربعون يوما ونحوه الصحيح وعدة المطلقة ثلاثة اشهر والامة المطلقة عليها نصف ما على الحرة وكذلك المتمتعة عليها ما على الامة دل بعمومه على اتحاد عدتها مع عدة الامة وهي فيها حيضتان للنصوص المعتبرة منها الصحيح عدة الامة واجلها حيضتان وربما ينافش في دلالة الخبر على اتحاد عدتهما في الحيضة لظهوره بحسب السياق في الاشهر وهو ضعيف جدا اذ العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص المحل قطعا ويعضد العموم ما ورد في النصوص المعتبرة من انهن بمنزلة الاماء وعموم المنزلة لغوية يشمل الحكم في هذه الصورة وغيرها خلافا للعماني فجعلها للمستفيضة الاخر منها الصحيحان احدهما المروي عن قرب الاسناد عدة المتعة حيضة كافية وفي الثاني كذلك بزيادة ان كانت تحيض ومنها الخبر عدتها خمسة واربعون يوما او حيضة مستقيمة ومنها المروي في الاحتجاج عن مولانا صاحب الزمان مشيرا الى عدتها بان اقل العدة حيضة وطهر تام ومنها المروي في البحار من الفضل الوارد في المتعة وفيه ذكر الشرائط وعليك الاية خمسة واربعون يوما او حيضا واحدا ونحوه المقطوع وهي وان استفاضت الا ان ما عدا الصحيحين منها قاصر الاسانيد ضعيف التكافؤ كالصحيحين للمعارض لاعتضاده بالشهرة والاصل واو فقيته بما سبق من القولين فاطراحها او التاويل بما يؤل اليه لازم في البين وللمقنع فحيضة ونصف للصحيح واذا انقضت ايامها وهو حي فحيضة ونصف مثل ما يجب على الامة والجواب السابق ثم جار هنا بطريق اولى مع انه مقتضيا كون تلك عدة الامة وقد عرفت النصوص الصحيحة والمعتبرة المعتضدة بالشهرة وغيرها المصرحة بالحيضتين فيها وابن نقادم واحد منها فضلا عن الجميع وهذا القول مما لا ارتاب في فساده جدا وللمفيد والحلي وف ثم ان اي طهران للصحيح في الامة طلاقها تطليقتان وعدتها قرآن مع ما مر من الصحيح المشبه المتعة بها في العدة وسبيله في اعداد الدائمة المطلقة بالاقراء ان المراد منها الاطهار وفيه اولا ان القرء اعم لغة من الطهر والحيض ومشترك لفظا بينهما وارادة الاول منه ثمة غير ملازم لارادته هنا وثانيا انصلح ما فهمناه من الصحاح وغيرها عن ارادة الثاني هنا والا لوقع التعارض والاصل العدم وعلى تقديره فلا ريب ان الرجحان مع هاجمة الوجوه لا تحصى وربما استدل لهذا القول باخبار الحيضة الواحدة بوجه ظاهر الفساد فاذا الصحيح القول الاول هذا ان كانت ممن تحيض عادة ولكن لم تحض فعدتها حرة كانت او امة خمسة واربعون يوما اجماعا نصا وفتوى ولو مات عنها وهي حرة حائل فهي مدة العدة نهار وروايتان اشبههما واشهرهما كما حكاه جماعة من اصحابنا انها اربعة اشهر وعشرة ايام مطلقا سواء كانت مدخولا بها ام لا لعدم الفرق بينهما والجامع الاصل وللصحيحين في احدهما ما عدة المتعة اذا مات الذي يتمتع بها قال اربعة اشهر وعشرا وفي الثاني عن المراة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها اعليها العدة قال تعتد اربعة اشهر وعشرا والاية بعموم الاية والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الاية وليس فيها دلالة بناء على عدم صدق الزوجة عليها اولا وانما هي مستاجرة وعدم العموم فيها بناء على عدم افادة الجمع المنكر اياه ثانيا خلافا للمفيد والمرتضى والعماني وسلار فشهران وخمسة ايام بناء على انها عدة الامة فتثبت هنا بالاضافة الى الصحيح المتقدم المسوي بينهما وللمرسل عن رجل تزوج امراة متعة ثم مات عنها ما عدتها قال خمسة وستون يوما وفي الجميع نظر لمنع اطلاق كون ذلك عدة الامة بل يختص بغير ذات الولد مع احتمال المنع مطلقا وان كانا للاشهر الثبوت كك ومنع التسوية بينهما هنا على تقدير الثبوت في الامة مطلقا اما الطهر سيما في الصحيح التسوية في عدة الطلاق خاصة بل صريح فيه المصرح بالتسوية بينهما وبين الدائمة في عدة الوفاة واربعة اشهر وعشرا مطلقا او لزوم التخصيص بالصحيحين واطلاق الاخبار الكثيرة بان الامة على النصف من الحرة الشامل للمقام والخبر لضعفه وارساله وعدم مكافأته لما مر غير صالح للاسناد اليه لذا حمله الشيخ وجماعة على الامة المتمتع بها بناء على ان ذلك عدتها اما مطلقا كما عن المشهور بين متقدمي الاصحاب او مقيدا بغير ذات الولد كما عن الشيخ كثير من الاصحاب حتى ادعى بعضهم بل جمع عليه الشهرة المتاخرة بل والمتقدمة ولا باس به جمعا بين المستفيضة المثبتة لذلك فيها مطلقا كالصحيح الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام والمثبتة لعدة الدائمة فيها كذلك كالصحيح ان الامة والحرة كلتيهما اذا مات عنها زوجها سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد لشهادة الصحيحين بذلك في احدهما عن الامة اذا طلقت ما عدتها قال حيضتان او شهران فان توفي عنها زوجها فقال ان عليا قال في امهات الاولاد لا يتزوجن حتى يعتددن اربعة اشهر وعشرا وهن اماء وفي الثاني عن رجل كانت له ام ولد فزوجها من رجل فاولدها غلاما ثم ان الرجل مات فرجعت الى سيدها اله ان يطأها قال تعتد من الزوج اربعة اشهر وعشرا الحديث ولكن ليس فيهما التقييد بذلك حتى يقيد بهما اطلاق الاخيرة ولذا يرجح القول بعمومها جماعة حملا للاولى على التقية وان اشتهرت بين متقدمي الطائفة وهو وان كان محل مناقشة الا ان اصالة بقاء الحرمة والتابيد بظ الملاقاة الاية والاحتياط في الفروج يقتضي المصير الى ما ذكروه سيما في امهات الاولاد بل للقطع بذلك فيهن مجال بالضرورة لاشتهار الحكم فيهن بين متاخري الاصحاب فتوى مع اشعار الصحيح الاول من الصحيحين بل ظهوره في اختصاصه بهن من حيث عموم السؤال عن مطلق الامة المتوفى عنها زوجها وتخصيص الجواب بالحكم المذكور بهن ولو عم الحكم لما كان له مع لزوم مراعاة مطابقة السؤال للجواب وجه سيما ذكرنا البينة فدلالته على التفصيل وان صحت وسلسلة السند صحيحة معتضدة بالشهرة المتاخرة صريحا والمتقدمة في الجملة كاعتضادها بالاصول المسلمة وظ الاية كك فالقول بالتفصيل بعيد جدا وبانه تمام التحقيق في بحث العدة انشاء الله واذا كانت حاملا فابعد الاجلين من المدة المضروبة في الطلاق وانقضاء الاجل من الاربعة اشهر وعشرا والتصفية على الاختلاف ومنها الى وضع الحمل بالاجماع في الظ وعموم الاية واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن المؤيد باصالة بقاء الحرمة

وعمل الطائفة

وعمل الطائفة فيختص بها او بقيد الطلاق الاية الاولى في صورة ويعكس في اخرى **السابعة** لا يصح تجديد العقد عليها مطلقا دائما او منقطعا قبل انقضاء الاجل على الاشهر الاظهر كما عن الشيخ وتبعه الحلي للمفهوم الصحيح لا باس بان تزيدك وتزيدها اذا انقضى الاجل فيما بينكما وصريح الخبر يتزوج المراة متعة فيتزوجها على شهر ثم انها تقع في قلبه فيجب ان يكون شرطه اكثر من شهر فهل يجوز ان يزيدها في اجرها ويزداد في الايام قبل ان تنقضي ايامه التي شرط عليها قال لا يجوز شرطان في شرط قلت فكيف يصنع قال يتصدق عليها بما بقي من الايام ثم يستانف شرطا جديدا خلافا للصحيح وابن حمزة وظ العماني ولعله فجوزاه قبل الاجل للاصل السالم عن معارضة شغلها بعقد غيره وكونها مشغولة بعقده لا يمنع من العقد عليها مدة اخرى كما لو كانت مشغولة بعدته والاصل يجب الخروج عنه بما مر والثاني اجتهاد في مقابلته وهو غير جابر الا على تقدير عدم حجية المفهوم وعدم جابر للخبر وهما في محل المنع وليس في الخبر منافات للقول بجواز العقد منفصلا لاحتمال كون المنع فيهما من حيث الجمع لا مط وربما افصح عنه التعليل في الاخير فالقدح بهما عليه ليس في محله ظاهرا ومقتضاهما انه لو اراد العقد عليها مط وهبها ما بقي من المدة واستانف العقد ولا عدة عليها منه وعليه دلت النصوص كالصحيحين فاذا مضت تلك الايام كان طلاقها في شرطها ولا عدة لها عليك ونحوهما المرسل المنجبر على تصحيح ما يصح عنه انا الرجل اذا تزوج المراة متعة كان عليها عدة لغيره فاذا اراد هو ان يتزوجها لم يكن عليها منه عدة يتزوجها اذا شاء وظاهرهم الاجماع عليه وهو مقتضى الاصل مع انتفاء المانع **القسم الثالث** في بيان نكاح الاماء والعبيد والنظر فيه اما في العقد واما في الملك اما العقد فليس للعبد ولا للامة ان يعقد لانفسهما نكاحا ما لم ياذن المولى اجماعا للنصوص المستفيضة الاتية مع انهما ملك له فلا يتصرفان في ملكه بغير اذنه لقبحه ولو بادر احدهما فعقد لنفسه بدون اذنه فقد وقف على الاجازة وصحة معها وعدمها مع العدم قولان ووقوفه على الاجازة اشبه واشهر لما مضى في الدوام من الاجماع عن الانتصار مطلقا والخلاف والسرائر هنا والنصوص المستفيضة منها الصحيح عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذلك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما ومنها الصحيح اني كنت مملوكا لقوم واني تزوجت امراة حرة بغير اذن موالي ثم اعتقوني بعد ذلك فاجدد نكاحي اياها حين اعتقت فقال له اكانوا علموا انك تزوجت امراة حرة وانت مملوك لهم فقال نعم وسكتوا عني ولم يغيروا علي قال فسكوتهم عنك بعد علمهم اقرار منهم اثبت على نكاحك الاول وعلى هذا تكون الاجازة كاشفة عن الصحة من حين ايقاع العقد كغيره من العقود الفضولية خلافا للنهاية فهي كصيغة مستانفة وربما اول بما يؤل الى الاول فلا مخالفة خلافا للجماعة فحكموا بالبطلان اما مط بناء على بطلان عقد الفضولي مطلقا او النكاح منه خاصة او بطلان هذا خاصة نظرا الى انه منهي عنه لقبح التصرف في ملك الغير وللنصوص فيكون فاسدا ولما روي عن النبي ايما مملوك تزوج بغير اذن مولاه فنكاحه باطل وكلية الكبرى والسند ممنوعان مع انهما ما مضى غير مكافئين فيخص بها الاولى ويرجع البدل عن الثاني او يؤول الى البطلان في صورة دوام عدم الاذن او النهي عنه ابتداء واما في الامة خاصة كما عن ابن حمزة فيخص الاجازة بعقد العبد دون الامة عملا بظواهر النصوص المتقدمة المثبتة للاجازة فيه خاصة ورجوعا في غيره الى النهي المفيد للبطلان والثاني تم والنصوص وان اختص اكثرها به الا ان الصحيح الاول منها ظاهر العموم لها اما الاطلاق لفظ المملوك فيه الصالح لهما او للمذيل به من تعليل الحكم بالصحة مع الاجازة رد الجميع من العامة الحاكمين بالبطلان بالمرة بانه لم يعص الله بل عصى سيده وهو آت هنا مع في الخبر ان كان الذي يزوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد وهو مع عدم وضوح سنده غير صريح في الدلالة على البطلان ولو مع الاجازة فيحتمل الاختصاص بصورة عدمها ولا ينافيه الحكم بالفساد ابتداء على الاطلاق الا ترى الى الصحيح الحاكم بفساد تزويج المكاتب بدون اذن سيده بقوله ونكاحه فاسد مردود ومع ذلك حكم بالصحة مع الاجازة فقال بعد ذلك بعد ان قيل له فان سيده علم بنكاحه ولم يقل شيئا قال اذا صمت حين يعلم ذلك فقد اقر الى آخره فتدبر هذا مضافا الى الاجماع المحكي عن صا كما مضى فاذا القول بالتفصيل ضعيف جدا او يستفاد من الاخير كالصحيح الثاني وغيرهما الاكتفاء في الاجازة بالسكوت كما عن الاسكافي وصرح به جماعة ولا باس به الا ان مراعات الالفاظ الصريحة فيها اولى ولو اذن المولى ابتداء او اخيرا يثبت في ذمة مولى العبد المهر والنفقة على الاشهر الاظهر للخبر المعتبر ولا لزوم وسنده الا ان فيه من اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه في رجل زوج مملوكا له امراة حرة على مائة درهم ثم انه باعه قبل ان يدخل عليها فقال يعطيها سيده من ثمنه نصف ما فرض لها انما هو بمنزلة دين استدانه باذن سيده وعدم القول بالفرق بين النفقة والمهر والاذن السابق واللاحق والتعليل العام لها بوجوبها العموم سيما الاخير لظهوره في ان الاذن صار منشأ لتعلق دين العبد مط بذمة المولى وهو حاصل هنا قيل وفي رميه الخبر عن رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه قال ذلك الى مولاه ان شاء فرق بينهما وان شاء اجاز نكاحهما فان فرق بينهما فللمراة ما اصدقها الا ان يكون اعتدى فاصدقها صداقا كثيرا الخبر لظهوره في تعلق الصداق بذمة المولى اذ لولاه لما كان لاشتراطه عدم الزيادة والكثرة وجه وفيه نظر فتامل وعلل الحكم ايضا بان الاذن في النكاح اذن في توابعه ولوازمه كما لو اذن له في الاحرام بالحج فانه يكون اذنا في توابعه من الافعال وان لم يذكر وحيث كان المهر والنفقة لازمين للنكاح والعبد لا يملك شيئا وكسبه من جملة اموال المولى كان الاذن فيه موجبا لالتزام ذلك من غير ان يتقيد بنوع خاص من ماله كما في ديونه فيتخير بين بذله من ماله ومن كسب العبد ان وفي به والا وجب عليه الاكمال خلافا للحلي وقولي الشيخ فعلقه بكسب العبد وعن ثان احتمال تعلقه برقبته وهما ضعيفان كضعف عللهما مع انهما اجتهاد في مقابلة الخبر المنجبر قصوره بالشهرة بين الاصحاب مع اعتباره في نفسه لمكان وبعضده الموثق عن رجل اذن لغلامه في امراة حرة فتزوجها ثم ان العبد ابق من مواليه فجاءت

امرأة

امراة العبد تطلب نفقتها من مولى العبد فقال ليس لها على مولى العبد نفقة وقد بانت عصمتها لان اباق العبد طلاق امراته الخبر بناء على ان قوله و
قد بانت في حكم التعليل لنفي النفقة عن المولى المشعر بثبوتها مع عدم حصول مقتضاه مع اشعاره من وجه اخر وهو ظهوره في شيوع مطالبة الموالي بنفقة زوجات
العبيد فتدبر ويثبت للمولى الامة المهر لانها ومنافعها له ولا خلاف فيه ولو تزوج عبد بامة غير مولاه فلم ياذنا او اذنا معا فوطئها جاهلين بالفساد
وحصل ولد فالولد لهما بينهما نصفين لانه نماء ملكهما ولا مزية لاحدهما على الاخر والنسب لاحق بهما بخلاف ما في الحيوانات فان النسب غير معتبر والنمو والتبعية
فيه لاحق بالام خاصة كذا قيل وفيه خفاء وهذا الحكم مشهور بين الاصحاب خلافا للمحكى عن الحلبي فالحقه بمولى الام قياسا بالحيوانات وفيه نظر لمخالفته للاصل
وعدم دليل على الترجيح والقياس بمجرده غير كاف فتدبر ولو اذن احدهما كان للاخر الذي لم ياذن نظرا الاصحاب بل في لك ظاهرهم الاتفاق عليه وهو الحجة فيه لو تم
دون النص المدعى لعدم الوقوف عليه لا التعليل بان الاذن قد اقدم على فوت الولد منه فان الماذون قد يتزوج من ليس برق فينعقد الولد حرا بخلاف من
لم ياذن فيكون الولد له خاصة لملك الفرق من الاشكال فيما لو انحصر اذنه الاذن في وطئ المملوكة فانه لم يضيع الولد ح ويشكل الحكم فيما لو اشترك احد الزوجين
بين اثنين فاذن مولى المختص واحد الشريكين دون الاخر او تعدد مولى كل منهما فانه خارج عن موضع النص المدعى والفتوى فيحتمل كونه كك فيختص الولد بمن لم
ياذن انعدام تعدد واشتراكه بين الجميع على الاصل حيث لا نص وهو اقوى هنا فقط بل لا باس به فيما مضى لعدم القطع بالنص والاجماع ودعوى ظهور الوفاق مع عدم
الجزم عليها غير صالحة للخروج عن مقتضى الاصل المتيقن الا ان الاحتياط لا يترك فان المسئلة محل اشكال ولذا تردد بعض متاخري الاصحاب في هذا المجال
وولد المملوكين رق لموليهما لما مضى ولو كانا لاثنين فهو عرفت ان الولد بينهما بالسوية لكن لا مط بل ما دام لم يشترط احدهما الانفراد بالولد او باكثر اذ
لو اشترط صح ولزم لعموم المؤمنون عند شروطهم مع عدم منافاته النكاح واذا كان احد الابوين الزوج او الزوجة حرا فالولد حر مط على الاشهر الاظهر
بل كاد ان يكون اجماعا مع كونه من ظاهر النصوص المستفيضة منها الصحيح عن رجل تزوج بامة فجاءت بولد قال يلحق الولد بابيه قلت فعبد تزوج
حرة قال يلحق الولد بامه والصحيح في العبد تكون تحته الحرة قال ولده احرار فان اعتق المملوك لحق بابيه والمرسل كالصحيح عن الرجل الحر يتزوج بامة قوم الولد
مماليك او احرار قال اذا كان احد ابويه حرا فالولد احرار والنصوص به كادت تبلغ التواتر ومع ذلك فسند بعضها معتبر والباقي بالشهرة منجبر والجميع معتضد
بالاصل منها النافي لتملك العبد وثبوت الحجر والعمومات الدالة على صحة المعاملات ووجوب الوفاء بها والدالة على جواز العقد على اربع حرائر وانه
نماء الحر في الجملة وحق الحرية مقدم لانها اقوى ولذا تبنى العتق على التغليب والسراية ومقتضى اطلاق المرسل كالصحيح وغيره مع عموم الاصول عدم الفرق بين
ولد المعقودة والمحللة مضافا الى خصوص المعتبرة في الثاني وسيأتي الكلام في باب التحليل خلافا للمحكى عن الاسكافي فيما اذا كان الزوج خاصة حرا واشترط
على الخلاف الحكاية عن المستفيضة الاخر منها الخبر في احدهما لو ان رجلا دبر جارية ثم زوجها من رجل فوطئها كانت جاريته وولده منه مدبرين كما لو ان
رجلا اتى قوما فتزوج اليهم مملوكتهم كان ما ولد لهم مماليك وفي الثاني انه كان لمولاها يقع عليها ثم بدا له فزوجها ما منزلة ولدها قال منزلتها الا ان يشترط
زوجها وهما قاصران سندا فلا يعاضبان ما مر جدا انه في الصحيحين ما يوافقهما الا انهما كالاول ليسا نصين في حرية الزوج وانما غايتهما الاطلاق فليحمل على العبد
وان بعد جمعا والاولى حملهما على التقية كما فعله جماعة فقد صرح الشيخ في الاستبصار بان ذلك مذهب بعض العامة ويؤيده مصير الاسكافي اليه مع انفراده
به كما تقدم غير مرة وبالجملة كثرة النصوص الاول واعتضادها بالشهرة العظيمة وحكاية الاجماع المتقدمة والاصول المقررة توجب المصير الى حذف الروايتين
او تاويلهما وان صح سندهما الى ما يؤل اليها ولا ينبغي ان يسترابي في المسئلة بمجردهما كما وقع لبعض اصحابنا بل الاجود الحكم صريحا بلحوق الولد بالحر من الابوين
الا ان يشترط المولى على الحر رقيته فيجوز ويصير رقا على قول مشهور بين الاصحاب مضعف الملعن لانه رواية مرسلة يجب السند فقارة مسندة واخرى مقطوعة
مرويه ومع ذلك فيه ابو سعيد المكاري وهو ضعيف النية ومع ذلك فليس فيهما دلالة اذ غايتهما الدلالة على ان ولد الحر مملوك لمولى المملوكة من دون
تصريح فيهما بالشرط ولا اشارة وانما حملوها عليه اذا اشترط المولى الرقية مضافا الى ما مر فيهما من المناقشة ومثل هذه الرواية لا تصلح مؤسسة لهذا
الحكم المخالف للاصل فان الولد اذا كان مع الاطلاق ينعقد حرا فلا تأثير في رقيته للشرط لانه ليس ملكا لابيه حتى يؤثر شرطه فيه كما لا يصح اشتراط
رقية من ولد حرا سيما مع ورود الاخبار الكثيرة المتقدمة بالحكم بحرية من احد ابويه حر من دون استفصال عن وقوع اشتراط الرقية ام لا بالمرة مع ورودها
في مقام جواب السؤال وذلك كاف في الاصول يقتضي العموم في المقال مع ان في بعضها ليس يسترق الولد اذا كان احد ابويه حرا الخبر وليس في سنده سوى
الحكم بن مسكين وقد روى عنه ابن ابي نصر وهو ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه ولعله لذا تردد المصنف تبعا للمعتبر ظاهرا وهنا مسائل تم على تقدير
اشتراط رقيته في العقد او التحليل وقلنا بعدم صحة الشرط هل يحكم بفساد العقد لعدم وقوع التراضي بدونه الشرط الفاسد كما في غيره من العقود
المشتملة على الشروط الفاسدة ام يصح ويبطل الشرط خاصة يحتمل الاول لان العقد يتبع القصد ولم يحصل الا بالشرط والثاني لان عقد
النكاح كثيرا ما يصح بدون الشرط الفاسد وان لم يصح غيره من العقود وفي الاول قوة وصحته في بعض الموارد لدليل خارج لا يقتضي عمومها في جميع
الموارد والاولى بعدم الصحة لو كان تحليلا لترده بين العقد والاذن كما سيأتي ولا يلزم من ثبوت الحكم في العقد ثبوته في الاذن المجرد بل يبقى على الاصل
وعلى هذا لو دخل مع فساد الشرط وحكمنا بفساد العقد كان زانيا مع علمه بالفساد وانعقد الولد رقا كنظائره نعم لو جهل الفساد كان حرا للشبهة



وان قلنا بصحة الشرط لزم العقد ولم يسقط بالاسقاط بعد العقد لان ذلك مقتضى الوفاء به مع احتماله تغليبا للحرية كما لو اسقط حق التحجير ونحوه وهو لا يخلو
عن قوة ولو تزوج الحر امة من غير اذن مالكها فان وطئها قبل الاجازة عالما بالحرمة ولا شبهة فهو زان بالضرورة وعليه الحد للمعتبر عن الامة تتزوج بغير
اذن مواليها قال يحرم ذلك عليها وهو زنا فتدبر والولد رق للمولى مط بجعله الامام لانه نماء ملكه فيتبعه وللصحيح في رجل اقر على نفسه انه غصب جارية
فولدت الجارية من الغاصب قال ترد الجارية والولد على المغصوب اذا اقر بذلك الغاصب او كانت عليه بينة مضافا الى فحوى النصوص الدالة عليه في صورة جهله
بانها امة الغير كما يأتي وعليه الحد بموجب الزنا كما ان عليها ذلك لو علمت بالحرمة من دون شبهة وكذا عليه المهر ايضا في الظاهر ان كانت جاهلة بالحكم او موضوع
وعلى الطلاق في العبارة وظ جماعة مط ولو كانت عالمة لانه عوض البضع ولا مدخل للعلم والجهل وربما استدل عليه بفحوى الصحيح قلت ارايت ان احل له ما
دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضها قال لا ينبغي له ذلك قلت فان فعل ايكون زانيا قال لا ويكون خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت
بكرا وان لم تكن فنصف عشر قيمتها فان ثبوت العوض هنا يقتضي ثبوته في الزنا المحض بطريق اولى وهو حسن لو كان نصا في زنا الامة وليس فيه على ذلك
دلالة وفيه نظر والاجود الاستدلال عليه بفحوى الصحيح الاخر الاتي في الامة المدلسة نفسها بدعوى الحرية لتصريحه بان عليه لمواليها العشر ونصف
العشر ولكن الاولوية لا تقتضي ازيد من ثبوت نصف العشر مع الثيبوبة والعشر مع البكارة وهو غير ثبوت مهر المثل او المسمى فليس فيها دلالة عليهما
كالتعليل السابق لعدم الدليل على الكلية فيه مع ما على العدم من اصالة البراءة القطعية ولذا اختاره جماعة وربما علله بعضهم بانها بغي ولا مهر
لبغي وظ لفظ المهر كاللام المفيدة للملكية او الاختصاص او الاستحقاق المنفي جميع ذلك عن الامة قرينة واضحة على اختصاص النص المتضمن لذلك
بالحرة والاجود القول بمضمون الصحيحين والحكم بالعشر مع البكارة ونصفه مع عدمها لا مهر المثل او المسمى تبعا للمحكى عن ابن حمزة لصحتهما وعدم
تعقل الفرق بين المقام ومورده سيما مع ما فيه من استلزام الثبوت فيه الثبوت هنا بطريق اولى ويسقط الحد عنه لو كان جاهلا بالحكم او الموضوع للشبهة
الدارئة ولا تحد الامة لو كانت كك لذلك دون المهر فيثبت مع جهلها اتفاقا في الظ وبه صرح بعضهم وهل هو المسمى او المثل او العشر ونصف
العشر اقوال والاول ضعيف جدا والثاني قوي لولا النصوص المثبتة للثالث وان اختصت بما عينة الحرية والجارية المحللة لعدم تعقل الفرق
بالضرورة وكذا يثبت المهر مع علمها في المشهور ظاهرا وربما قيل بالعدم هنا كما تقدم والكلام كما سبق ويلحقه الولد اجماعا في الظ عملا باطلاق
النصوص الماضية بلحوق الولد بالحر من الابوين مضافا الى الاصول المتقدمة ثمة والنصوص الاتية الحاكمة بحرية الولد في تزويج الحر الامة المدعية الحرية له
ان قلنا بها ويشكل ان لم نقل بها للنصوص الاخر مع عدم تعقل الفرق فتأمل ولكن عليه قيمته يوم سقط حيا للمولى لانه نماء ملكه وللنص الاتي في المسئلة
الاتية هذا كله مع عدم اجازة المولى العقد او معها وقلنا بانها مصححة للعقد من حينها واما لو قلنا بانها كاشفة عن الصحة من حين العقد كما هو الاصح
الاشهر فليلحق به الولد مط ويسقط عنه الحد وان كان قد وطئ محرما في صورة العلم فيلزم التعزير ويلزمه المهر المسمى وكذا يسقط عنه الحد ولزمه المهر ولحق به
الولد مع قيمته يوم سقط حيا لو ادعت الحرية فتزوجها على ذلك مع جهله بالحال اما الدعوى بها الحرية الاصلية بناء على الظ او الحصول المظنة بصدقها
ويوهم جواز التعويل على مجردها مع علمه بكونها مملوكة فيما مضى ولا ريب في سقوط الحد عنه وكذا عنها ان كانت جاهلة للشبهة الدارئة واما لزوم المهر فهو ظ
الاطلاق الاصحاب بل ادعى بعضهم اجماع المسلمين وصرح بالاجماع ابن المفلح الصيمري ولم يفرقوا بين كونها عالمة او جاهلة واختلفوا في تقديره على اقوال
احدها المسمى كما عن الاكثر وهو ظ المتن وثانيها المثل كما عن ط وهو الاقوى لولا النص بالعشر ونصف العشر وثالثها القول بمضمونه وهو اختيار جماعة
وفاقا للمقنع والنهاية وضى وابن حمزة ففي الصحيح في رجل تزوج امراة فوجدها امة دلست نفسها قال ان كان الذي زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد
قلت كيف يصنع بالمهر الذي اخذت منه قال ان وجد مما اعطاها شيئا فليأخذه وان لم يجد شيئا فلا شيء له عليها وان كان زوجها اياه ولي لها ارتجع
على وليها بما اخذته منه ولمواليها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها قلت فان جاءت منه بولد قال اولادها
منه احرار اذا كان النكاح بغير اذن المولى ونحوه الصحيح السابق الاتي في الجارية المحللة وهو الاجود لصحة الرواية وخلوها عن المعارض واليها اشار بقوله
وفي رواية يلزمه بالوطي عشر القيمة ان كانت بكرا او نصف العشر ان كانت ثيبا وحملها على ما اذا طابق احد الامرين المثل بعيد جدا لا داعي عليه ظاهرا سوى
القاعدة والرواية بالاضافة اليها خاصة ينبغي العمل عليها وتخصيصها بها البتة وظ التشبيه في العبارة حرية الولد تبعا للاب كما في المسئلة السابقة
لكنه في يع وافق الصدوق في المقنع والشيخ في يه وجماعة بل حكي عليه الشهرة فحكم برقية الولد للمعتبرة المستفيضة منها الصحيح في رجل ظن اهله انه قد مات
او قتل فنكحت امراته وتزوجت سريته فولدت كل واحدة منهما من زوجها ثم جاء الزوج الاول وجاء مولى السرية فقضى في ذلك ان ياخذ الاول امراته فهو احق
بها وياخذ السيد سريته وولدها الا ان ياخذ رضا من الثمن ثمن الولد ومنها الموثق قضى علي في امراة اتت قوما فخبرتهم انها حرة فتزوجها احدهم
واصدقها صداق الحرة ثم جاء سيدها فقال ترد اليه وولده عبيد ونحوه الموثق قضى علي ع في وليدة باعها ابن سيدها وابوه غائب فاشتراها رجل
فولدت منه غلاما ثم قدم سيدها الاول فخاصم سيدها الاخر فقال هذه وليدتي باعها ابني بغير اذني فقال خذ وليدتك وابنها الحديث وغير ذلك
مما سيأتي لكنها معارضة بما مضى من الاصول واطلاق بعض النصوص في تبعية الولد للحر من الابوين ايا كان وايا ما وخصوص الصحيح المتقدم في تعلق المهر

بالعشر ونصف العشر والمعتبرتان احديهما الموثق عن مملوكة قوم اتت غير قبيلتها فاخبرتهم انها حرة فتزوجها رجل منهم فولدت له قال ولده مملوكون الا ان يقيم
لم البينة انها شهد لها شاهدان انها حرة فلا يملك ولده ويكونون احرارا ونحوه الثاني المروي حسنا تارة وضعيفا اخرى وفيهما كما ترى تصريح بالحرية
مع قيام البينة عليها حين المناكحة وهما وان دلا على الرقية مع عدمها لكنهما ليسا نصين فتحقق الشبهة بجملهما كما في الروايات المتقدمة الحمل على صورة
عدمها ومنه يظهر فساد الاستدلال بهما للقول الاول فلا باس بالمصير الى الحرية وفاقا للجماعة منهم ظ الماتن هنا الا ان المسئلة بعد لا تخلو عن ريبة لكن
الذي يقتضيه الجمع بين الروايات هو حرية الولد مع قيام البينة على حرية الامة وصحة دعويها ورقيته مع عدمها وبذلك صرح الشيخ في يه وابن البراج
وابن حمزة وبه صرح في الروايتان الاخيرتان ويجمع بهما بين اطلاق كل من الروايات الحاكمة بالحرية والرقية على الاطلاق ومرجع هذا القول الى رقية الولد
لو تزوج بمجرد دعواها كما هو فرض المسئلة ولذا نسب الى الشيخ والجماعة القول بها على الاطلاق بناء على فرض المسئلة اذ التزويج بدعويها مع البينة على صدقها
خارج عن فرض المسئلة وكيف كان فلا خلاف في الظ بل عليه الوفاق في ذلك والاجماع في ح ابن المفلح انه لو اولدها اولادا وجب عليه فكهم بالقيمة يوم سقوطهم
حيا وجب على مولى الجارية قبول القيمة ودفع الولد اليها للصحيح في رجل تزوج جارية رجل على انها حرة ثم جاء رجل فاقام البينة على انها جاريته قال ياخذها
ويأخذ قيمة ولدها ونحوه الصحيح السابق ولانه يجوز الفك بالقيمة ونحوه الموثق الآتي ولا تظهر ثمرة الخلاف في ذلك بل فيما لو لم يدفع القيمة لفقر ونحوه
فعلى القول بالحرية تبقى دينا في ذمته والولد حر وعلى القول الاخر يتوقف الحرية على دفع القيمة ولو عجز عن القيمة استسعى في قيمتهم وجوبا بلا خلاف بين
القائلين بالرقية كما قيل وكذا عند بعض من قال بالحرية لموثقة سماعة عن مملوكة اتت قوما وزعمت انها حرة فتزوجها رجل منهم واولدها ولدا ثم ان مولاها
اتاهم فاقام البينة انها مملوكة واقرت الجارية بذلك فقال تدفع الى مولاها هي وولدها وعلى مولاها ان يدفع ولدها الى ابيه بقيمته يوم يصير اليه
قلت فان لم يكن لابيه ما ياخذ ابنه به قال يسعى ابوه في ثمنه حتى يؤديه ويأخذ ولده قلت فان ابى الاب ان يسعى في ثمن ابنه قال فعلى الامام ان
يفتديه ولا يملك ولد حر والعمل بها يتجه على القول بالرقية ويشكل على القول الاخر لتضمنها ما لا يوافقه بل وعلى الاول ايضا لمعارضتها الاطلاق
الاية وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة مع اختصاص الدية الاان ينقيد بها على القول الاول لاعتبار سند الرواية بالموثقية وعمل جماعة مضافا
الى الشهرة المحكية والحمل على الاستحباب بعيد غير مطابق للاصول المرعية وكيف يستفاد منها فيما لو ابى الاب عن الاستسعاء ما قيل من انه يفديهم الامام
كما عن النهاية وابن حمزة واجاب عنها المص تبعا للجماعة بانه في السند ضعف بسماعة وليس كذلك بل هو موثق على المشهور وقيل ثقة فالعمل بها متجه مع
انضعفها كما يمنع من العمل بها في وجوب الاستسعاء اذ لا دليل عليه سواها الا من اجماع ولا سند ضعيفها فالحكم هنا كذلك والتردد هنا مع اتحاد المستند
لا وجه له جدا وليس فيه الدلالة على ما يفك به الامام هل هو من سهام الرقاب كما عن الشيخ وابن حمزة او من بيت المال كما اختاره العلامة ولكنه اوفق بالاصول
المقررة على تقدير القول بحرية الولد لكونه معدا للمصالح المسلمين والمقام منها والاول اوفق على القول بالرقية كما هو مختار القائل لكنه يتوقف اما على
عدم اعتبار كون العبد تحت الشدة او وجودها او عدم وجود المستحق اصلا واما على القول باعتبارها مع نزول الولد ووجود المستحق فيشكل قط ولا باس
بالمصير الى الثاني ان لم يكن احداث قول ولو تزوجت الحرة عبدا مع العلم منها بالرقية والحرمة مع عدم الاذن والاجازة فلا مهر لها مع عدم الدخول
قط وكذا معه اذ لا مهر لبغي وللخبر ايما امراة زوجت نفسها عبدا بغير اذن مواليه فقد اباحت فرجها ولا صداق لها وولدها رق لمولى العبد اذ لا
نسب مع الزنا وفي ثبوت الحد وجهان ومع الجهل منها بالامرين او باحدهما يكون الولد حرا تبعا لاشرف الابوين مع عدم المانع من جهة الجهل كما مضى ولا
بلزمها قيمة الولد للاصل واختصاص المثبت من النص والفتوى بصورة العكس ويلزم العبد مع الدخول مقابل البضع المحترم مهرها المثل دون المسمى
ان لم يكن ماذونا من المولى لفساد العقد فيتبع به اذا اعتق ومع الاجازة فالمسمى قط هنا وفي السابق ايضا وفي سقوط الحد ان اوجبناه فيه ولحوق الولد
معها وجهان مبنيان على انها هل هي كاشفة عن الصحة كما هو الاشهر الاظهر امنا قلة من حينها والحكم بحرية الولد هنا هو المشهور بين الاصحاب خلافا للمحكي
عن المفيد فحكم بالرقية مط ولعله للخبر في رجل دبر غلاما له فابق الغلام فمضى الى قوم فتزوج منهم ولم يعلمهم انه عبد فولد له اولاد وكسب مالا ومات
مولاه الذي دبره فجاء ورثة الميت الذي دبر العبد فطالبوا العبد وولده لورثة الميت قلت اليس قد دبر العبد قال انه لما ابق هدم تدبيره ورجع رقا
وفي سنده جهالة فليس فيه حجة مضافا الى معارضته لما مر من اطلاق المستفيضة الدالة على تبعية الولد للحرية في ابويه تماما بالضرورة المعتضدة
بالشهرة هنا وثمة المؤيدة بفحوى المعتبرة الدالة على حرية الولد في صورة عكس المسئلة فتد ومع ذلك فليس نصا في حرية الزوجة فيحتمل الحمل على زوجيته
بالامة ويكون تخصيص الاولاد فيه بمولى العبد دون مولى الامة مبنيا على ما مضى من اختصاصهم بمن لم ياذن وحرمان الاذن فتد ولو تسلم في المملوكة
فلا مهر للاصل وانتفاء المخرج عنه لاختصاصه بغيره وانتفاء ما يوجب التعدية والولد لمولى الامة اتفاقا هنا كما حكي لانه نماؤها مع انتفاء النسب
من الزاني مضافا الى اطلاق المستفيضة المتقدمة الناصة بالحكم في تزويج الامة المدعية للحرية ونحوها ان اختصت بنحو ويجهل الحكم كما هو المستفاد
منها لكن الاستناد اليها هنا يتوقف عليه ثمه وكذا الحكم لو زنى بها اي بالامة المملوكة للغير الحر منه ونا شكال الا في نفي المهر فقد مر قبل ثبوت العقر
هنا الفتوى الصحيح المتقدم في اثبات العشر او نصفه على من وطي الامة المحللة له في وجوه الاستمتاعات دون الوطي اذ ثبوت احد الامرين ثمه مستلزم



لثبوته هنا بطريق اولى وفيه ما مر من الاشكال من عدم التصريح فيه بعلم الامة بالحرية فلعل العقر لجهلها الا ان الاستدلال عليه بفحوى ما مر من الصحيح الصريح
في ثبوت العقر على تزويج الامة المدعية للحرية الظاهر في جهل الزوج وعلم الامة وثبوت المهر ثمه يستلزم ثبوته هنا بطريق اولى كما لا يخفى فالاحوط اعطاء العقر
او استرضاء مولى الامة بصلح ونحوه ولو اشترى الحر المتزوج بامة بين شريكين بإذنهما نصيب احد الشريكين من زوجته بطل عقده لامتناع عقد الانسان على امة
لنفسه مط ابتداء واستدامة الملازم لبطلان العقد بالاضافة الى حصته المنتقلة اليه بالشراء ويلزم البطلان بالاضافة الى الجميع لعدم تبعض العقد
وانتفاء الكل بانتفاء الجزء وللموثق عن رجلين بينهما امة فزوجاها من رجل ثم ان الرجل اشترى بعض السهمين قال حرمت عليه باشترائه اياها وذلك ان بيعها
طلاقها الا ان يشتريهما جميعا ومع بطلان العقد واشتراك الملك يحرم الوطي مط حتى لا يستلزم التصرف في ملك الغير بدون اذنه وهو محرم قط ولو حصل الاذن
بان امضى الشريك الاخر المالك العقد لم يحل على الاشهر الاظهر ايض لان العقد ان كان بطل بالشراء كما هو الظ فكيف يصير بالرضا صحيحا وان لم يبطل
فلا وجه لاعتبار رضاه لو فرض اولا به ولم يتجدد له ملك فلا يتوقف على اجازته ومع ذلك يعضده اطلاق النص السابق خلافا للشيخ الطوسي ورضي هنا
حيث حكما بالحل مع الامضاء ضعيف جدا لا وجه له اصلا ولذا احتمل عبارتهما على ما يؤول الى المختار بان فرضهما بما لا وجه له ابتداء وهو حسن وان كان با
لاضافة الى عبارتهما بعيد اكل ذا اذا وقع الرضا والوطي بامضاء العقد السابق واما مع وقوعه بالتحليل المجدد قولان اشهرهما كما حكي المنع بينه
وبين ما مضى في المنع للموثق السابق الحاصر لوجه الحل بعد بطلان العقد المحكوم به فيه في شرائها جميعا ولاصالة عصمة الفروج الا مع ثبوت الحل بوجه
شرعي وليس الا الانفراد باحد الامرين العقد والملك لا الملفق منهما اما الظهور الاية الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم في منع الجمع او لاحتمالها و
لمنع الخلو اذ مع الاول الاية ناصة في التحريم هنا وعلى الثاني وان لم تكن ناصة ولا ظاهرة الا انها ليست ناهضة لتخصيص اصالة الحرمة لاحتمال ارادة
المنع من الجميع بالضرورة ولئن ظاهرة في ارادة المنع من الخلو ليصح التخصيص فاصالة الحرمة باقية بحالها سليمة عما يصلح للمعارضة اذ ليس الا الاية وقد
عرفت ما فيها من المناقشة او استصحاب الحلية السابقة وهي منقطعة بالشراء باجماع الطائفة والا لما احتيج الى الرضا او تحليل بالمرة فالقول بالتحريم
والمنع مط متجه لولا ورود رواية مروية في الكتب الثلاثة صحيحة صريحة في الاباحة بالتحليل عن جارية بين رجلين دبراها ثم احل احدهما فرجها لشريكه قال
هي له حلال وهي وان اختصت موردها بغير المقام الا ان في ذيلها تعليل الحكم بما ظاهره العموم له مع ان الظ عدم القائل بالفرق بينهما وليس فيها ضعف كما ذكره
المص وجماعة اذ ليس في سندها غير الحسن بن محبوب وهو ثقة مجمع على تصحيح رواياته عن علي بن رئاب عن محمد بن قيس وكلاهما ثقتان نعم رواها الشيخ في اول كتاب
النكاح عن محمد بن مسلم بطريق فيه علي بن الحسن بن فضال وليس فيه ضعف بل هو ثقة موثق ولكن المص ايضا عده مثله ضعيفا كما مر مرارا فليس في شيء من طريقيها ضعف
بالمعنى المصطلح فالقول بمضمونها متجه جدا لتخص بها ما تقدم من الاصل والاطلاق ظاهر او وفاقا للحلي وجماعة منهم شيخنا الشهيد ره في اللمعة الا ان اعراضهما
بالشهرة يوجب عدم مكافئة النص لها فالاحتياط المنع وان كان في تعينه نظر نظرا الى ظهور ان الباعث للمشهور توهمهم ضعف الرواية كما تفصح عنه عبارتهم
المشعرة بانه مع الصحة يصار اليه وان المانع انما هو الضعف فتد وعلل الجواز مضافا الى الرواية بانها اي التحليل تحرمه وانما حلت به فالسبب واحد وفيه
انه يكون تمام السبب لا السبب التام في الاباحة ضرورة ان التحليل مختص بحصة الشريك لا بالجميع وتحقق السبب عند تمام السبب لا يوجب كون الجزء الاخير
سببا تاما اللهم الا ان يريد اتحاد السبب الاتحاد بحسب الملكية وان اختلف جهتاها من حيث ان احديهما ناشئة من الملكية الحقيقية والاخرى من التحليل في
الاباحة التي هي له لانها تمليك منفعة فيكون حل جميعها بالملك فهو احد الامرين المعتبر في اباحة الوطي انفرادا احدهما كما مضى لكنه يتوقف على عدم
كون التحليل عقدا وما وضح وجه الاستدلال باصالة الحرمة مبني على خلافه ويأتي الكلام في بحثه انشاء الله وكذا يحرم عليه وطيها لو كان بعضها اي الامة
المملوك بعضها لزوجها او غيره حرا لان الحر لا يستباح بملك البعض ولا بالعقد الدائم اتفاقا فالبعض لسبب واحد لا بالمنقطع لذلك ولا بالتحليل لان المراة
ليس لها تحليل نفسها اجماعا وانما يقع من المولى خاصة وللصحيح الصريح في ذلك وقد مضى صدره وفيه بعد ذلك وانهما مات قبل صاحبه فقد صار نصفها
حرا من قبل الذي مات ونصفها مدبر قلت ارايت ان اراد الثاني منهما ان يمسها اله ذلك قال لا الا ان يثبت عتقها ويتزوجها برضى منها متى ما اراد قلت له اليس
قد صار نصفها حرا وقد ملكت نصف رقبتها والنصف الاخر للباقي منهما قال بلى قلت فان هي جعلت مولاها في حل من فرجها قال لا يجوز ذلك له قلت لم لا
يجوز لها ذلك وكيف اجزت للذي له نصفها حين احل فرجها لشريكه فيها قال لان الحرة لا تهب فرجها ولا تعيره ولا تحلله ولكن لها من نفسها يوم وللذي دبرها
يوم فان احب ان يتزوجها متعة بشيء في ذلك اليوم الذي تملك فيه نفسها فليتمتع منها بشيء قل او كثر ولو هاياها مولاها على الزمان ففي جواز العقد منه
عليها متعة في زمانها تردد ينشأ من صريح ما مضى من الصحيح ومن لزوم تبعض السبب فانها لم تخرج بالمهايات عن كون المولى مالكا للبعض على ان منافع
البضع لا يتعلق بها المهايات ولا يحل لها المتعة بغيره في ايامها وهو باطل اتفاقا كما حكي في كلام لك وسبطه ومناقشة واضح ولكن ذلك اجتهاد في
مقابلة النص الصحيح الصريح فالقول بالجواز متعين وفاقا للشيخ الطوسي ورضي وجماعة فقول المص اشبهه المنع في حيز المنع وان كان اشهر لابتنائه على ضعف
الخبر ولا وجه له كما مر ولكن الاحتياط لا يترك على حال ومقتضى الاصل المتقدم كالاتفاق المحكي واختصاص النص بجواز التمتع في ايامها بالمولى خاصة
اختصاص الجواز به واجراء المنع في غيره من دون تردد لانتفاء مقتضيه فلا وجه لاطلاق التردد في جواز العقد عليها حتى ما اذا كان العاقد غير المولى كما هو

ظ العبارة الآن تختص به وبتمسك على الأشهر لمن زوج عبده أمته أن يعطيها شيئاً من ماله أو مال العبد ليكون بصورة المهر جبراً لقلبها ورفعاً لمنزلة العبد عندها وللصحيحين عن الرجل كيف ينكح عبده أمته قال يجزيه أن يقول قد أنكحتك فلانة ويعطيها شيئاً من قبله أو من مولاه ولا بد من طعام أو درهم أو نحو ذلك خلافاً للشيخين والحلبي والقاضي وابن حمزة فأوجبوا الإعطاء عملاً بظاهر الأمر ولئلا يلزم خلو النكاح عن المهر في العقد والدخول معاً وضعف بأن المهر يستحقه المولى إذ هو عوض البضع المملوك له ولا يعقل استحقاقه شيئاً على نفسه وإن كان الدفع من العبد على ما تضمنته الرواية لأن ما بيده ملك للمولى ويمكن نظر في القدح الثاني أولاً بابتنائه على كون ذلك مهراً ومن المحتمل بل الظاهر المعترف به جماعة ومنهم المص كونه عطية محضة متعلقاً بالمهاجر القلب للأمة ورفعاً للعبد عندها منزلة فيكون الأمر به تعبداً محضاً يلزم المصير إليه بعد ورود النص المعتبر به جداً وثانياً بابتنائه على عدم مالكية المملوك وهو محل كلام وإن كان أقوى وثالثاً بكونه اجتهاداً صرفاً في مقابلة النص فيه وكيف كان فلا ريب أنه أحوط ثم المستفاد من النص أنه يكفي في تزويج عبده لأمته مجرد اللفظ الدال على الإذن فيه ولا يشترط قبول العبد ولا المولى لفظاً ولا يقدح تسميته فيه كغيره نكاحاً وهو يتوقف على العقد وإيجابه إعطاء شيء وهو سبيل في الإباحة كالصريح في منع تحليل السيد لعبده أمته لأن قوله يجزيه ظاهر في الاكتفاء بالإيجاب وأظهر منه الصحيح عن قول الله عز وجل والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم قال هو أن يأمر الرجل عبده وتحته أمته فيقول له اعتزل امرأتك ولا تقربها ثم يحبسها عنه حتى تحيض ثم يمسها فإذا حاضت بعد مسه إياها ردها إليه بغير نكاح ونحوه الموثق في المملوك يكون لمولاه أو مولاته أمة فيريد أن يجمع بينهما أينكحه نكاحاً أو يجزيه أن يقول قد أنكحتك فلانة ويعطي من قبله شيئاً أو من قبل العبد قال نعم ولو مد وقد رأيته يعطي الدراهم والإعطاء إما على التعبد أو الاستحباب هذا مضافاً إلى أن دفعه سبيل كون النكاح الحقيقي ليس كذلك إذ دفعه بيد الزوج وأن العبد ليس له أهلية الملك فلا وجه لقبوله والمولى بيده الإيجاب والجهتان ملكه فلا ثمرة لتعلقه ملك بملك نعم يعتبر رضاً بالفعل وهو يحصل بالإباحة الحاصلة بالإيجاب المدلول عليه بالرواية والصحيح محمول على التقية كما يأتي بيانه إن شاء الله نعم لكن الاحتياط بل اللازم عدم العدول في الإيجاب عما في النص من لفظ أنكحتك وفاقاً للعلامة وخلافاً للحلي فاكتفى بكل ما يدل على الإباحة وقيل ويعتبر القبول من العبد إما لأنه عقد أو لأن الإباحة منحصرة في العقد أو التمليك وكلاهما يتوقف على القبول وربما قيل يعتبر قبول المولى لأنه الولي كما يعتبر منه الإيجاب واعتبارهما أولى وأحوط لاشتهار كون ذلك عقداً بين أصحابنا واعتضاده بالأصول المرعية في الفروج وإن خالفها ظواهر النصوص السابقة ولو مات المولى المزوج أحدهما من الآخر كان للورثة الخيار في الإجازة والفسخ لانتقالهما إليهم فيكون أمرهما بيدهم كالمورث لثبوت ذلك لكل من يتلقى الملك وإن لم يكن وارثاً فالوارث أولى ولا خيار للأمة ولا العبد قط لفقد المقتضي مع أنه لا خلاف فيه كالسابق وفي الصحيح في رجل زوج أم ولد له عبداً له ثم مات السيد قال لا خيار لها على العبد هي مملوكة للورثة ثم الكلام في الطواري ومفسدات نكاح المماليك وهي ثلاثة العتق والبيع والطلاق أما العتق فإذا أعتقت الأمة التي قد زوجها مولاها قبل العتق كلاً تخيرت في فسخ نكاحها مطلقاً كان العتق قبل الدخول أم بعده إذا كانت تحت عبد إجماعاً من المسلمين كما حكاه جماعة والنصوص به من الطرفين مستفيضة منها الصحيح في المملوكة تحت العبد ثم تعتق فتخيرت فإن شاءت قامت على زوجها وإن شاءت فارقته وكذا لها الفسخ إذا كان زوجها حراً على الأظهر الأشهر سيما إذا كانت مكرهة واستمرارها لإطلاق الخبر بل الصحيح كما اشتهر أيما امرأة أعتقت فأمرها بيدها إن شاءت فارقته وخصوص المعتبرة منها المرسل كالموثق في رجل حر نكح أمة مملوكة ثم أعتقت قبل أن يطلقها قال هي أملك ببضعها وفي معناه خبران آخران وقصور سندهما كالأول لأن كان مجبوراً بعمل الأصحاب مع عدم معارض لها في المقام سوى الأصل الذي يجب الخروج عنه بهذه الأخبار في المضمار فأما في الخبر عن ظاهر في نفي الخيار ضعيف جداً وإطلاق الأخبار كالأصحاب بقاء الخيار عدم الفورية إلا أنها متفق عليها بين الجماعة كما حكاه طائفة وهو الحجة فيه إن تم لا ما قيل من الاقتصار فيما خالف الأصل على المتيقن كيف وفورية الخيار على خلاف الأصل ولعله بقاء الزوجية ولزوم المناكحة بالعتق منقطعة فينعكس الأصل فيصير مقتضياً لبقاء الخيار وعدم الفورية وربما استدل عليها ببعض الروايات العامية من حيث اشتمالها على تعليق الخيار على العتق بالفاء المفيدة للتعقيب بلا مهلة والمناقشة فيه مع ضعفه واضحة لكن لا خروج عما عليه الأصحاب ولو أخرت الفسخ لجهلها بالعتق أو الخيار فالظاهر عدم سقوطه كما قطع به الأصحاب للأصل وفي الجهل بالفورية وجهان ولعل الأقرب عدم السقوط لما مر وكذا لو نسيت أحدهما والظاهر أنها تقبل دعوى الجهل والنسيان مع اليمين بشرط الإمكان في حقها لأن ذلك لا يعرف إلا من قبلها وأصالة الجهل مستصحبة حينئذ ولو أعتق بعض الأمة فلا خيار لتعلق الحكم في النص بكمال التي على كمال العتق فيقتصر فيما خالف الأصل على مورده ولو كانت صغيرة أو مجنونة ثبت لها الخيار عند الكمال وليس للولي هنا تولي الاختيار وللزوج الوطء قبله لبقاء الزوجية ما لم تفسخ وكذا لو أخرت الخيار وهي كاملة حيث لا ينافي الفورية كما لو لم تعلم بالعتق واستثنى جماعة تبعاً للعلامة صورة واحدة وهي ما إذا كانت لشخص جارية قيمتها ثلث ماله وهو يملك ثلثاً آخر فزوجها بثلث آخر ثم أعتقها في مرض الموت قبل الدخول فإنه لا يثبت لها خيار لأن الفسخ من جانب الزوجة قبل الدخول مسقط للمهر فإذا سقط انحصرت التركة فيها وفي الثلث الآخر فلم ينفذ العتق في جميعها بل يبطل فيما زاد على ثلث التركة ومع بطلانه يبطل خيارها لأن الخيار إنما هو مع عتقها كملاً كما مضى فيكون ثبوته مؤدياً إلى عدم ثبوته وهو دور فيتعين الحكم بانتفاء الخيار وهو حسن إن أوصى بالعتق أو نجزه وقلنا إن المنجزات كالوصايا تحسب من الثلث كما هو الأشهر وربما يستفاد من كلام العلامة من اشتراط وقوع التزويج في المرض كالعتق في الاستثناء غير ظاهر

الوجه أصلاً كما لا يخفى ويعلم الفرق بينه وبين الوقوع في الصحة صرح جماعة من أصحابنا ولا خيرة للعبد إذا أعتق للأصل واختصاص النص المثبت لها بالأمة المعتقة دون العكس وقياسه على الأول مع فساده عندنا غير صحيح هنا لثبوت الفارق بثبوت تخلص العبد بالطلاق دون الأمة فليس لها دفع الضرر والتخلص منه إلا بالفسخ والفرق فيه فالقول المحكي عن الإسكافي بثبوت الخيار له مطلقاً قياساً على الأمة ضعيف جداً كضعف المحكي عن ابن حمزة من الموافقة له في صورة وقوع التزويج من العبد على الكراهة وربما أشعر بإثباته عبارة العلامة ولعله لا يخرج عن قوة بشرط استمرار الكراهة إلى حال الاختيار ولعل مراد ابن حمزة والعلامة وكذا لا خيار لزوجته مطلقاً وإن كانت حرة لما مضى وللصحيح قلت فللحرة الخيار عليه إذا أعتق قال قد رضيت به وهو مملوك فهو على نكاحه الأول ولأنها قد رضيت به عبداً فبأن ترضاه حراً أولى وبه وقع التصريح في بعض أخبار ما في رجل تزوج أم ولد له من عبده فأعتق العبد بعدما دخل بها يكون لها الخيار قال لا قد تزوجته عبداً ورضيت به فهو حين صار حراً أحق أن ترضى به وكما تتخير الأمة بعتقها فيما مضى كذا تتخير الأمة لو كانا أي هي وزوجها لمالك واحد أو مالكين مطلقاً بالتشريك كان أم لا فأعتقا معاً مقارناً كان عتقهما أم لا بشرط عدم ما ينافي الفورية قطعاً أو أعتقت هي خاصة دونه بلا اختلاف فيهما مضافاً إلى الصحيح في الثاني عن الرجل ينكح عبده أمته ثم أعتقها تخير فيه أم لا قال نعم تخير فيه إذا أعتقت وما مضى من الإطلاقات أو العموم فيهما ولا ريب في الحكم في الأول مطلقاً على المختار والصحيح الدال على انقطاع نكاح المملوكين لعتقهما بالعتق شاذ نادر ويشكل على القول باختصاص الخيرة لها بصورة ما إذا كانت تحت عبد لا مطلقاً فيما إذا أعتقا معاً متقارنين أو أعتق العبد أولاً لاستلزام ثبوت الخيار لها هنا ثبوته للأمة وهي تحت حر وهو خلاف ما مضى في الجمع بين الحكمين ثمة وهنا كما نقله الماتن في يع وحكى عن الفاضل في ترجمة غريب جداً واعلم أنه من الأصول المسلمة أنه لا يجوز تزويج الرجل بأمته بمهر مطلقاً إلا في صورة واحدة وهي أن يتزوجها ويجعل العتق منه المجموع صداقها فيقول قد تزوجتك وأعتقتك وجعلت مهرك عتقك والمستند في الاستثناء إجماع أصحابنا وبه استفاض أخبارنا بل ربما ادعى تواترها وبهما يظهر الجواب عما قيل إنه كيف يتزوج جاريته وكيف يتحقق الإيجاب والقبول وهي مملوكة وما قيل من أن المهر يجب أن يكون متحققاً قبل العقد وليس كذلك مع تقديم التزويج كما هو المشهور وأنه يلوح منه الدور فإن العقد لا يتحقق إلا بالمهر الذي هو العتق والعتق لا يتحقق إلا بعد العقد ومنع يمنع اعتبار تقدمه بل يكفي مقارنته للعقد وهو هنا كذلك ويمنع توقف العقد على المهر وإن استلزمه وإذا جاز العقد على الأمة وهي صالحة لأن تكون مهراً لغيرها جاز جعلها أو فك ملكها مهراً لنفسها مع أن ذلك كله في مقابلة النص الصحيح فلا يسمع وحيث اختص بما ذكره مخالفونا وجعلوه من خصائص نبينا ص ويشترط في صحة هذا التزويج على الأشهر تقديم لفظ التزويج في العقد على العتق كما عبر به في المثال لئلا تعتق فلا تصلح لجعل عتقها مهراً ولأنها بالعتق لو قدم تملك أمرها فلا يصح تزويجها بدون رضاها وللخبرين أحدهما الصحيح عن رجل قال لأمته أعتقتك وجعلت مهرك عتقك فقال عتقت وهي بالخيار إن شاءت تزوجته وإن شاءت فلا فإن تزوجته فليعطها شيئاً فإن قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فإن النكاح واقع بينهما ولا يعطيها شيئاً وهو مروي في قرب الإسناد كذلك إلا أنه بدل النكاح واقع كان النكاح واجباً وفي الجميع نظر أما فيما عدا الخبر فبعدم لزوم العتق ومالكية الأمر إلا بعد انقضاء تمام الصيغة المشتملة على الأمرين وبعده كما يلزم العتق ومالكية الأمر كذا يلزم الموجب لهما وهو النكاح لتساويهما في الاندراج تحت الصيغة التي يترتب على تمامها لزوم الأول وأما فيه فلاحتمال استناد المنع فيه إلى عدم التصريح بلفظ التزويج المعتبر التصريح به عند الكل كما قيل لا لتقديم العتق وهو غير المتنازع مع معارضتهما بما في الأخبار وقيل هو المستجان بشرط تقديم العتق على التزويج فيقول أعتقتك وتزوجتك وجعلت صداقك عتقك استناداً إلى بطلان تزويج المولى بأمته ويضعف بما مر في الجواب عما عدا الخبر في القول الأشهر وبأنه يستلزم عدم جواز جعل العتق مهراً للأمة لو حكم بوقوعه بأول الصيغة امتنع اعتباره في التزويج المتأخر مع أنه بل الصحيحة المتقدم صريح في الجواز فإذاً الأظهر جواز الأمرين وفاقاً لأكثر المتأخرين أما البدأة بالتزويج فللصحيح المتقدم وأما العكس فللعمومات وظاهر المعتبرة المستفيضة منها الحسن إذا قال الرجل لأمته أعتقتك وتزوجتك وجعلت صداقك عتقك فهو جائز ونحوه الحسن الآخر والموثق والخبر ولو احتيط بالأشهر كان أجود لقوة الشبهة فيه ولاعتضاد الاحتمال المتقدم في الصحيح المبني عليه الاستدلال للشهرة فيهم وإن لم يكن له في نفسه ظهور إلا بمعونة المفهوم في الدليل المضعف اعتباره فيه باحتمال تعلقه بخصوص التزويج بناء على الاحتمال المتقدم لقوة لظهور السياق منطوقاً ومفهوماً في الحكم لخصوص التزويج نفياً وإثباتاً وفي وجوب قبول الأمة بعد تمام الصيغة أو العدم قولان ناشئان من اشتمال الصيغة على عقد النكاح المركب شرعاً من الإيجاب والقبول ولا يمنع منه كونها حال الصيغة رقيقة لأنها بمنزلة الحرة حيث تصير حرة بتمامه فرقيتها غير مستقرة ولولا ذلك امتنع تزويجها ومن أن مستند شرعية هذه الصيغة هو النقل المستفيض عنهم ع وليس في شيء منه ما يدل على اعتبار القبول ولو وقع لنقل لأنه مما يعم به البلوى وأن حل الوطء مملوك له فهو بمنزلة التزويج فإذا أعتقها على هذا الوجه كان في معنى استثناء بقاء الحل من مقتضيات العتق وأن القبول كما يعتبر من الزوج لا من المرأة وإنما وظيفتها الإيجاب ولم يقع منها وهذا أشهر وأقوى لا لما ذكر لتطرق الوهن إلى جملتها كتطرقه إلى الوجه للقبول الذي مضى بل لما مضى من الصحيح الصريح في نفي مشيتها والخيار لها عن الزوجية ولزومها بما ذكر في ذيلها من الصيغة سيما على النسخة الأخيرة ولو شرط القبول في الصحة لانتفت بانتفائه فلم يكن النكاح بمجرد تلك الصيغة واجباً لازماً وهو خلاف نصه نعم الأحوط ذلك لا لما مضى بل لبقاء أحكام الأمية وعدم ترتب أحكام الزوجية وظاهر الموثقة عن رجل له سرية بيد وله أن يعتق سريته ويتزوجها قال إن شاء شرط عليها أن عتقها صداقها فإن ذلك حلال أو يشترط

عليها

طلبها ان شاء قسم لها وان شاء لم يقسم وان شاء فضل الحرة فان رضيت بذلك فلا باس فيه ثم ان ظاهر اطلاق اكثر النصوص والفتاوى الاكتفاء في العتق المجعول مهرا بذكره في الصيغة بغير لفظ الاعتاق كقوله جعلت عتقك صداقك وربما استدل له بالصحيح فان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك هذا الشرط فانها تملك بتمام العقد من غير احتياج الى صيغة التمليك فكذا اذا جعل مهرا فانها تملك نفسها ولا حاجة للعتق الى صيغة اخرى وقولهم تملك نفسها مجاز من حيث حصول غاية الملك فلا يرد علينا الملك اضافة فلا بد فيهما من تغاير المتضايفين بالذات خلافا للمحكي عن ظ المفيد والحلبي فاعتبرا لفظ الاعتاق ونحوه من الالفاظ الصريحة في العتق لعدم وقوعه بالابهام وهو احوط وربما كان فيما قدمناه من المعتبرة لتجويز تقديم لفظ العتق على التزويج عليه دلالة اذ مفهوم ما مضى من الحسن اشتراط ذكر لفظ الاعتاق في جواز الصيغة ونفوذ حكمها مضافا الى ظهور كثير من اخبار الباب فيه وفي الموثق ايما رجل شاء ان يعتق جاريته ويتزوجها ويجعل صداقها عتقها فعل وفي الخبر ان شاء الرجل اعتق وليدته وجعل عتقها مهرها وبهذه الظواهر مضافا الى الاصل يقيد اطلاق ما مر من النصوص مع احتمال الاتكال فيها والحوالة الى الظهور وهو احوط لو لم يكن اقوى وحيث كان الحكم في هذه الصورة مخالفا للاصول المقررة وجب الاقتصار فيها على المتيقن والمتبادر من النصوص الواردة فيها والتعدي الى عتق البعض للاطلاق ضعيف جدا وام الولد للمولى رق اجماعا للاصل وانتفاء ما يوجب العتق عليها وعلى الولد ولكن ان كان ولدها باقيا تتشبث بذيل الحرية في الجملة ولو مات الولد في حيوة ابيه جاز بيعها لعودها الى الرقية المحضة وتعتق بموت المولى من نصيب ولدها من نفسها ان وفى بها او منها ومن غيرها من التركة ان كان مع علم الوفاء لانعتاق المملوك لو ملكها عليه كلا او بعضا لعموم ما دل على انعتاق الوالدين على الولد اذا ملكهما واما انعتاق المتخلف الزائد عن نصيبه منها من التركة فلعموم النصوص بانعتاقها من نصيب ولدها الشامل لنصيبه منها ومن اصل التركة ولو عجز النصيب له منها ومن اصل التركة عن فكها كملا سعت هي خاصة في الاشهر في فك المتخلف منها ولا يلزم الولد شراؤه وفكه من ماله من غير التركة خلافا للمبسوط فاوجبه ولا السعي في فكه مع عدم المال على الاشبه الاشهر هنا وفي السابق خلافا لابن حمزة هنا فاوجب السعي ومستندهما غير واضح كما صرح به جماعة مع مخالفتهما للاصل ولظواهر النصوص الحاكمة بانعتاقها عليه من نصيبه المشعرة باختصاص ذلك بالنصيب ولا تعيين بانعتاقها عليه من ماله فيه بعضها فالصحيح الخبر وان كانت بين شركاء فقد عتقت من نصيب ولدها وتستسعى في بقية ثمنها ثم ذكر ابن المطلع بعد نسبة الاخبار اليهما لرواية يونس بن يعقوب لم اقف عليها ولا على ما يحتمل الدلالة عليه بحمل الخبر المشار اليه بناء على احتمال تبديل التاء الاولى في تستسعى بالياء لكنه مضبوط كما ذكرنا من دون تبديل وتمام الكلام ياتي في بحث الاستيلاد ان شاء الله تعالى وانما ذكرت ذلك هنا ليتفرع عليه بعض ما سيجيء فانه من مسائل النكاح وتباع مع وجود الولد في ثمن رقبتها اذا لم يكن غيرها بلا خلاف عندنا مع وفات المولى بل مط على الاظهر الاشهر بين اصحابنا لاطلاق الخبر عن ام الولد تباع في الدين قال نعم في ثمن رقبتها وقصور السند بالشهرة مجبور وللصحيح ايما رجل اشترى جارية فاولدها ثم لم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدى عنه اخذ ولدها منها وبيعت وادى ثمنها قلت فيعتق فيما سوى ذلك من دين قال لا وفي شموله لحيوة المولى اشكال لظهور قوله فيه ولم يدع من المال ما يؤدى عنه في البيع بعد الموت فلا يتم الاستدلال به على الجواز مط ولذا قيل ان القول بالمنع هنا لا يخ عن قوة وان كان في غاية الندرة وربما يمكن ان يوجه بمنع اختصاص وجه البيع والاداء عنه في الموت اذ فاسنه الدلالة على عدم مباشرته لهما والسبب فيه اعم منه فلعله الغيبة او الممانعة والى عن اداء المال بالمرة فتوليهما حاكم الشرع البتة وربما يؤيد العموم سؤال الراوي عما سوى الثمن من الديون ولم يسئل عنه في حال الحيوة المستبدة انه هل تباع فيها كحال الموت ام لا وهو مشعر بفهمه العموم من الكلام بحيث يشمل حال الموت والحيوة فتدبر وياتي تمام التحقيق فيه في بحثه بعون الله وتوفيقه ولو اشترى الامة نسية فاعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها فحملت ثم مات ولم يترك ما يقوم بثمنها فالاشبه الاشهر سيما بين المتاخرين ان العتق لا يبطل وكذا التزويج لوقوعهما في محلهما ولا يرق الولد لانعقاده حرا فيتبعهما اجماعا وقيل هو الاسكافي والشيخ الطوسي وحكي تباع في ثمنها ويكون حملها كهيئتها في الرقية لرواية هشام بن سالم الصحيحة المروية في الكافي وموضع من التهذيب عنه عن مولانا الص وفي موضع آخر منه عنه عن ابي بصير عنه فهي مضطربة عند مشهور الطائفة وفيها عن رجل باع جارية بكرا الى سنة فلما قبضها المشتري اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ع ان كان للذي اشتريها الى سنة مال او عقدة يحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها كان عتقها ونكاحها جايزا وان لم يملك ما يحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها كان عتقه ونكاحه باطلا لانه اعتق ما لا يملك فارى انها رق لمولاها الاول قيل له فان كانت علقت من الذي اعتقها وتزوجها ما حال الذي في بطنها قال هو مع امه كهيئتها وهي وان صحت سندها الا ان باضطرابها ومخالفتها الاصول القطعية المجمع عليها المعتضدة بالشهرة هنا لا يجبره في تخصيصها بها وقد ورد في رواياتنا انهم امرونا بعرض ما يرد علينا من اخبارهم بسائر احكامهم ثم قبول ما وافقها وطرح ما خالفها والامر هنا كذلك جدا ولذا انقاد بامر طرحها انا وكلها جماعة من اصحابنا او بلا نسبة جمعا بين الاصول المرعية لكن لا يلايم ثبوتها الرواية ولذا ان المصنف الحلي اطرحها راسا وتبعها جماعة واما البيع فاذا بيعت الامة ذات البعل حرا كان او عبدا للمالك كانا او لمالكين بالتشريك بينهما او الانفراد تخير المشتري واحدا كان ام متعددا في الاجازة اجازة النكاح السابق والفسخ مط كان البيع قبل الدخول ام بعده اجماعا حكاه جماعة وللصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة منها الصحيح عن

... پرهیز کردن حمیة بالکسر پرهیز حمیة بالتخفیف ننگ و عار داشتن از چیزی ...



عن رجل يتزوج امة من رجل حرا وعبدا لقوم آخرين اله ان ينزعها منه قال لا الا ان يبيعها فان باعها فشاء الذي اشتريها ان يفرق بينهما فرق بينهما وتخيره على الفور بلا خلاف في الظ وظاهرهم الاجماع عليه للخبر اذا بيعت الامة ولها زوج فالذي اشتريها بالخيار ان شاء فرق بينهما وان شاء تركها معه فان هو تركها معه فليس له ان يفرق بينهما بعد ما رضي فتامل ويؤيده ما مر من ان من النصوص ان سكوت المولى بعد علمه بتزويج العبد اليهم اجازة له فافهم الا مع الجهل بالخيار فله ذلك بعد العلم على الفور بلا خلاف للاصل وعدم تبادر مثله من النص وفي الحاق الجهل بالفورية به وجهان وقولان مقتضى الاصل الاول ولولا النص مع ما قيل من لزوم الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن الثاني الا ان ثاني الوجهين لما مضى ما فيه من ان الاصل الذي قدمناه اخص منه نعم التمسك باطلاق النص حسن ان حصل الجابر له هنا فتامل جدا وكذا لو بيع العبد وتحته امة فللمشتري الخيار في فسخ النكاح وابقائه بلا خلاف كما حكي للصحيح طلاق الامة بيعها او بيع زوجها واختلفوا في ثبوت الحكم كذلك لو كانت تحته حرة فالحلي وجماعة الى العدم للاصل واختصاص المثبت للحكم بغير محل الفرض مع حرمة القياس وقيل كما عن الشيخ الطوسي والقاضي وابن حمزة والعلامة بل حكى الشهرة عليه جماعة بثبوت الحكم كذلك لو كان تحته حرة لروايته فيها ضعف منجبر بالشهرة اذا تزوج المملوك حرة فللمولى ان يفرق بينهما وليس للتفريق بغير البيع اجماعا فانحصر في البيع والاجود الاستدلال عليه بالتعليل في الخبرين احدهما المعتبر بوجود المجمع على تصحيح رواياته في سنده فلا يضره اشتراك راويه عن رجل اشترى جارية يطاها فبلغه ان لها زوجا قال يطاها ان بيعها طلاقها وذلك انهما لا يقدران على شيء من امرهما اذا بيعا والثاني عن امراة حرة تكون تحت المملوك فتشتريه هل يبطل نكاحه قال نعم لانه عبد مملوك لا يقدر على شيء مضافا الى اطلاق بعض الاخبار المنجبر قصور سنده بالاشتهار وان بيع العبد فان شاء مولاه الذي اشتريه ان يصنع مثل الذي صنع البايع فذلك وان سلم فليس له ان يفرق بينهما بعد ما سلم ويؤيد الاطلاق ويعم به الى المط تشبيه مشتري العبد بمشتري الجارية ثم وان له ان يصنع بنكاح العبد مط ما لمشتري الامة مط ان يصنع بنكاحها ما شاء ولا خلاف في ثبوت الحكم فيها لو كانت تحت حر فينبغي اجراء الحكم هنا كذلك احتياطا لا يترك ثم ان ظ الحكم بالخيار للمشتري في العبد والامة اذا كان الآخر رقا بعض لخصاص الخيار بالمشتري فليس لمولى الاخر اعتراض مع اجازة المشتري وهو احد القولين في المسئلة واشهرها واظهرهما للاصل وانتفاء المخرج عنه لاختصاصها بالمشتري والالحاق قياس لا نقول به خلافا للشيخ الطوسي وابن ولقد وهو ضعيف ولو كانا اي المملوكان المزوجان احدهما من الاخر لمالك واحد فباعهما لاثنين بالتشريك او الانفراد فلكل منهما الخيار بلا خلاف للاطلاق فان اتفقا على الابقاء لزم ولو فسخا او احدهما انفسخ وجهه واضح وكذا لو باع المالك الواحد لهما احدهما لم يثبت العقد بل من لم لكل لم يرض بالنكاح كل واحد منهما اما المشتري فواضح لاطلاق النصوص واما البايع فلعله لاطلاقها بان البيع طلاق اذ معناه ثبوت التسلط على فسخ العقد المتناول لهما واشتراكهما في المعنى المقتضي لجواز الفسخ فان المشتري كما يقتضي تزويج مملوكه لغير مملوكه كذا البايع وح يتوقف عقدهما على رضا المتبايعين معا وربما يضعف الاول بمنع كون البيع طلاقا بالمعنى المتقدم مط بل ظاهر النصوص اختصاصها بالاضافة الى المشتري الا ترى الى الحسن المفرع قوله ع فان شاء المشتري فرق بينهما وان شاء تركهما على نكاحهما على قوله من اشترى مملوكة لها زوج فان بيعها طلاقها والثاني بانه استنباط من غير نص وهو قياس لا نقول به ويمكن المناقشة في الاول بان التفريع لا يوجب التخصيص فقد يكون لاحد آثار المفرع عليه فافهم والاجود الاستدلال على ذلك في مفروض المسئلة باستلزام انتفاء الخيار للبايع اذ هو قبل بيع احدهما كان له فسخ نكاحهما من دون طلاق اجماعا ونصا كما ياتي فكذا بعده للاصل عدم ثبوت الخيار يحتاج الى دليل لمخالفته الاصل هنا نعم لو كان مالك الاخر الذي لم يبع غير البايع اتجه القول بمنع الخيار لمخالفته الاصل فيحتاج ثبوته الى دليل قطعي الفرق بين المقامين وهو ظ المتن وحكي عن جماعة ولعل وجهه ما ذكرنا ان لم يكن الاستناد الى اطلاق النص والا فالوجه عدم الفرق وثبوت الخيار في المقامين التفاتا الى تخصيص الاصل المتقدم به وكيف كان فالقول بثبوت الخيار للبايع المالك للاخر الذي لم يبع مشهور وموجه قطعا بل القول باطلاق الثبوت غير بعيد جدا ولو حصل منهما اولاد كانوا لمولى الابوين على الاشهر الاظهر خلافا للقاضي فلمولى الام خاصة وهو ضعيف ويملك المولى للامة المهر لها بالعقد لمقابلته للبضع المملوك له فان دخل الزوج استقر ولا يسقط لو باع بعده مط اجاز المشتري ام لا لاستقراره بالحرة والامة بحصول مقصود المعاوضة حتى لو طلق الزوج والحال هذه لم يسقط منه شيء بلا خلاف فعدم السقوط بالبيع اولى ولا خلاف فيه كالثاني على الظ والوجه واضح في النكاح الدائم ويشكل في المنقطع لتوزع المهر على البضع وتوقف استحقاقها او المولى منه على استيفاء القدر المقابل له مضافا كونه بازاء البضع شيئا فشيئا فاستحقاق المولى تمام المهر لا وجه له مط مع عدم استيفاء البضع بفسخ المشتري او منعه بعده وامضائه بل ينبغي ان لا يكون له الا ما قابل البضع المستوفى في ملكه واما الباقي فينبغي ان لا يستحقه احد اصلا على الاول او يأخذ المشتري خاصة على الثاني ولعل مرادهم الدائم فتامل ولو باع قبل الدخول سقط المهر ان لم يجز المشتري لانه بمنزلة الفسخ وقد جاء من قبل المستحق له وهو المولى فلا شيء له منه قط مقبوض منه شيء ام لا ويسترده منه الزوج على الاول في المشهور بين الاصحاب خلافا للمحكي عن ط حيث اطلق انه ان قبض المهر كان له النصف ورد النصف لان البيع طلاق كما في النصوص وهو موجب للتنصيف قبل الدخول وربما يضعف بحمل اطلاق الطلاق على البيع وهو اعم من الحقيقة والاصل المجاز لضعف الاشتراك فاطلاقه عليه استعارة او تشبيه يقتضينا التشركة مع المستعار منه او المشبه به فيما هو المتبادر من احكامهما وليس التنصيف

بمبادر

بمنافاته لهذه النصوص حمله على الظن سيما وفيها ثبوت احتمال التفريق ونزول النكاح به ولذا فرّع على بعضها ثبوت الخيار للمشتري فهو جدا مع انه لا
قائل بكونه كالطلاق في احكامه بل مجمع على فساده لاتفاقهم على عدم اشتراطه بشرائطه وتعلق باقي احكامه به فعموم المنزلة لو سلم هنا لكان موهونا بخروج
الاكثر المانع عن العمل به على الاصح الاشهر وان اجاز المشتري كان المهر له في الاشهر بين متاخري الاصحاب لان الاجازة كالعقد المستانف لانقطاع العقد
الاول بالبيع لانه طلاق كما مر وفيه ما مر مع ان ظاهر النصوص صحة الاول بالاجازة مضافا الى ان اللازم من هذا تنصيف المهر بالبيع كالطلاق كما عن ط لا سقوطه
بالجميع من البايع وثبوته للمشتري خاصة وعلل ايضا بانتقال البضع الى المشتري وتعذر تسليمه على البايع فانتفى العوض من قبله واذا انتفى العوض من قبله
وجب ان يسقط استحقاقه ويصير للثاني مع الاجازة لصيرورة العوض حقا له ويضعف بان انتفاء العوض انما يتحقق بفسخ المشتري ومعه لا ريب في
سقوطه ونفي استحقاقه عنه لمجيء الفرقة من قبله واما مع عدمه وامضائه وتسليمه للعوض بالفعل فلا ويحتمل قويا القول بكون المهر للاول مع اجازة
الثاني لدخوله في ملكه بالعقد والاجازة تقرير له وليست عقدا مستانفا ويؤيده الاصل واتفاق الاصحاب ظاهرا وقد حكاه جماعة على ان الامة المزوجة
اذا اعتقت قبل الدخول فاجازت العقد يكون المهر للسيد والحكم في اجازة الامة بعد العتق واجازة المشتري واحد وربما فرق بينهما بان البيع معاوضة
يقتضي تمليك المنافع تبعا للعين فيصير منافع البضع مملوكة للمشتري بخلاف العتق فانه لا يقتضي تمليكا وانما هو فك ملك فلا يقتضي الامة المعتقة
تكون المنافع كالمستثناة للسيد وفي البيع ينتقل الى المشتري وفي الفرق نظر يعلم مما قررناه وفي المسئلة اقوال اخر ضعيفة والاحتياط فيها البتة
واما الطلاق فاذا كانت زوجة العبد التي تزوجها باذن سيده ابتداء او استدامة حرة او امة لغير مولاه فالطلاق بيده وليس لمولاه اجباره عليه
على الاشهر الاظهر المنجبر به لعام الطلاق بيد من اخذ بالساق وللمعتبرة المستفيضة منها الصحيح عن الرجل ياذن لعبده ان يتزوج الحرة او امة قوم الطلاق
الى السيد او الى العبد فقال الطلاق الى العبد ونحوه الصحيحان المرويان عن كتاب علي بن جعفر ونحوه الموثقات الثلث وغيرها المعتضدة بالشهرة
العظيمة وصريح الدلالة وليست مخالفة للكتاب عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فقد ورد في بعض الاخبار انه في طلاق العبد امة مولاه التي زوجها
اياه فهو من العبد لا يجوز طلاقه فقال اذا كانت امتك فلا ان الله عز وجل يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وان كانت امة قوم آخرين او حرة جاز طلاقه
في سنده سهل المفضل بن صالح وقد روى عنه ابن فضال المجمع على تصحيح رواياته فينجبر به مضافا الى الشهرة ضعفه وهو مع ذلك ظاهر في المدعى بل صريح فيه
بعد ضم الاجماع اليه بناء على دلالته على جواز طلاق العبد وهو ملازم لعدم جوازه من المولى لعدم القول بالتشريك بينهما اذ الاقوال في المسئلة ثلثة احدها
ما مر وهو المشهور بين الطائفة والثاني عدم اختياره اصلا وثبوته للمولى خاصة كما عن الاسكافي والعماني للصحاح المستفيضة منها المملوك لا يجوز طلاقه
ولا نكاحه الا باذن سيده قلت فان السيد كان زوجه بيد من الطلاق قال بيد السيد ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وليست ناصة في المط
بل غايتها العموم المحتمل لان يراد منه طلاقه لامة مولاه ولا خلاف فيه كما سيأتي بخلاف ما مر فانها ناصة في التفصيل ومقتضى الاصول المسلمة بناء على حصول
التكافؤ بينهما لاعتضاد الاولة بالكثرة والشهرة العظيمة الجمع بينهما بالتخصيص وصحة السند مشتركة بينهما وان توهم عدم وجود صحيح في الاولة
ومع ذلك فالشهرة العظيمة لا ابقاء معها لشيء من المرجحات المنصوصة والاعتبارية الاعلى السندية فلا يعارضها ظاهر الاية مع ما عرفت مما ورد في تفسيرها
من الروايات المعتبرة الصريحة في المراد منها ولبين في المروي في تفسير العياشي بسنده فيه عن الحسين بن زيد بن علي بن جعفر بن محمد بن علي قال كان علي بن ابي
طالب يقول ضرب الله مثلا عبدا مملوكا الاية يقول للعبد لا طلاق ولا نكاح ذلك الى سيده والناس يرون خلاف ذلك اذا اذن السيد لعبده
لا يرون له ان يفرق بينهما دلالته على شمول الاية لطلاق العبد زوجته التي ليست امة مولاه بل هو مطلق يحتمل التقييد بغيره كما افصح عنه الخبر المتقدم
ومعه لا دلالة على كون اختيار الطلاق الى السيد مط مذهب العامة لاحتمال اختصاصه بالصورة المتفق عليها بيننا وهي التي استند فيها الى الاية
اختصته بها فيما فيه منا من الخبر واخبارهم ع يكشف بعضها عن بعض وعلى التسليم فلا يعارض الشهرة المخالفة للتقية ان ثبت انه لم يذكرها احد
سوى نادر من الاجلة لتوهمه ايهام الروايات المتقدمة بناء على رجحان الموافقة للشهرة عليها لثبوت اعتبارها بالنص والاعتبار دون مخالفة التقية
لاختصاص المثبت لاعتبارها بالاول وبعد تعارض معتبرها منه والتطابق بالاعتبار المثبت لها سليما عن المعارض وتمام التحقيق موكول
الى محله ومع ذلك ما عدا الصحيح المتقدم منها غير واضحة الدلالة اذ قصاراها الحكم بتوقف طلاق العبد على اذن السيد لا انه طلاقه بيده وربما
جمع بين الاخبار بذلك فقيل بوجوب استيذان العبد مولاه في الطلاق وهو مع انه يأباه بعض النصوص احداث قول ولعله احوط فاذا القول
بذلك ضعيف كضعف الثالث المحكي عن الحلبي من الموافقة للمشهور في اثبات الطلاق للعبد والمخالفة لهم في عدم تجويز اجبار السيد له وجعل
جواز ذلك مستندا الى لزوم الاطاعة والكلية ممنوعة والا لاقتضت بطلاق الولد لو امره احد ابويه ولم يقل به احد ومع ذلك ترده النصوص المتقدمة
سيما الخبر الحسن كالمعتبر ان عليا ع اتاه رجل بعبده فقال ان عبدي تزوج بغير اذني فقال علي ع لسيده فرق بينهما فقال السيد لعبده يا عدو الله
طلق فقال له علي ع كيف قلت له قال قلت له طلق فقال علي ع للعبد الان فان شئت فطلق وان شئت فامسك الخبر الاروي الى اشارة عليه المشية له في
الطلاق بعد امر السيد له بذلك ولو صح الاجبار ووجب كما ادعاه لكان اللازم ايجاب الطلاق عليه لا تخييره فيه ولو كانت زوجة العبد امة

مولاه

مولاه المزوج اياها منه كان التفريق الى المولى اجماعا كما حكاه جماعة والنصوص المستفيضة مضافا الى ما مر منها الصحيح عن قول الله عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت
ايمانكم قال هو ان يامر الرجل عبده وتحته امته فيقول اعتزل امرأتك ولا تقربها ثم يحبسها عنه حتى تحيض ثم يمسها فاذا حاضت بعد مسه اياها ردها عليه بغير نكاح
والحسن اذا زوج الرجل امته عبده ثم اشتهاها قال له اعتزلها فاذا طمثت وطئها ثم يردها عليه ان شاء ويستفاد منهما سيما الخبرين المذكورين وكذا من الاصحاب
القائلين بكون تزويجه نكاحا انه لا يشترط في الفراق لفظ الطلاق بل يكفي فيه كل ما دل عليه من الامر بالاعتزال والافتراق وهو على ما اخترناه فيما مضى من ان
تزويج السيد عبده امته ليس عقدا بل هو اباحة محضة يكفي فيها كل لفظ دل عليها كما عن الحلي او لا بد فيها من صيغة مضى لبيانها الاشارة في النصوص المتقدمة
كما اختاره العلامة وجماعة واضح لارتفاع الاباحة بكل لفظ دال على الرجوع عنها واما على القول بكونه عقدا فلان مقتضى النصوص كون رفع هذا العقد بيد
المولى فلا يتوقف ارتفاعه بغير الطلاق كما يرتفع النكاح بالفسخ ونحوه في مواضع كثيرة ولو اتى بلفظ الطلاق انفسخ النكاح لدلالته على ارادة التفريق بينهما لكنه لا
يعد طلاقا فاشتراط وكالة لا يلحقه احكامه ظاهرا مط على المختار وقيل ان الفسخ الواقع من المولى طلاق مط ويعد من الطلقات وقيل انه كذلك ان وقع بلفظ
الطلاق فيبطل باختلال شيء من شرائطه لا مط وهما مع مخالفتهما الاصل سيما الاول لا دليل عليهما يعتد به نعم يمكن تقوية صحته لو اوقع لفظ الطلاق مع كون
السابق عقدا فظ الاصحاب لحوق احكامه واشتراطه بشرائطه عملا بالعموم وظاهره الاجماع لكنه ينافيه احتماله العدم فيما بعد معللا بانه ابلغ وان وقع بعقد
والاحتياط سبيله واضح **النظر الثاني** في جواز استباحة الرجل بضع المرأة بملك الرقبة وهو نوعان **الاول** ملك الرقبة وهو موضع وفاق
مدلول عليه بالكتاب والسنة المتواترة من طرق الخاصة والعامة ولا حصر في عددهن بالنكاح به بالاجماع والنصوص وقد مر شطر منها دليلا لعدم
انحصار المتعة في عدد معللا بانهن بمنزلة الاماء فله نكاح ما شاء من النسوة به وفي تخصيص الاستباحة به بالرجل اشارة الى عدمها للمرأة للاجماع و
النص المستفيض ففي الصحيح قضى امير المؤمنين عليه السلام في امرأة مكنت من نفسها عبدا لها ان يباع بصغر منها ويحرم على كل مسلم ان يبيعها عبدا
مدبرا كان بعد ذلك وزيد ايضا بزيادة انها تضرب مائة سوط ويضرب العبد خمسين جلدة واذا زوج امته من عبده او غيره حرمت وجوه الاستمتاع منها
عليه وطيا ولمسا ونظرا اليها بشهوة مط وبدونها فيما عدا الوجه والكفين ما دامت في العقد والعدة كما اطلقه جماعة منهم العلامة وربما ادعي عليه
بعض المتاخرين الاجماع والنصوص في حرمة الوطي مستفيضة ففي الخبر من عشر لا يحل نكاحهن ولا غشيانهن الى ان قال وامتك ولها زوج وربما استفيد
من سياقهما اتحادها في الحكم مع المحرمات المعددات اللاتي هن اجنبيات وجاز فيهن الاحكام المذكورات في العبارة وعلل ايضا بان الاستمتاع بالمرأة الواحدة
لا يكون مملوكا بتمامه لرجلين معا وقد ملكه الزوج وفيه نظر والاجماع على الاطلاق ان تم كان هو الحجة والا فالتمامية بالاضافة الى الاولين وبالنظر الى
العورة مط والى ما عدا الوجه والكفين اذا كان بشهوة مضافا الى بعض المعتبرة في الاول مط وفي الثاني في الجملة المروي في قرب الاسناد اذا زوج الرجل امته
فلا ينظر الى عورتها والعورة ما بين الركبة والسرة ولكن يستفاد منه جواز النظر الى ما عدا العورة بالمعنى المفسر به فيه مط مضافا الى اصالة الاباحة
وبقاء حلية النظر السابقة والمستفاد من تخصيص العبارة الحرمة بالوطي واللمس والنظر بشهوة اباحة النظر الى جميع جسدها حتى العورة بغير شهوة فهي
تماميته الاجماع منافية الا ان الشهرة منتفية ونكوه هي الجابرة للمعتبرة المتقدمة مضافا الى التأيد بحكاية الاجماع اللازم الحجية لعدم القدح بخروج
معلوم النسب النادر بالضرورة فتخصص بها الاصلان المتقدمان بان هذا مضافا الى الصحيح عن الرجل يزوج مملوكته عبده اتقوم كما كانت تقوم فتراه منكشفا
او يراها على تلك الحال فكره ذلك وقال قد منعني ابي ان ازوج بعض غلماني امتي لذلك والموثق في الرجل يزوج جاريته هل ينبغي لها ان ترى عورته قال لا
ولكنهما ليسا نصا في المط والعمدة هو ما قدمناه ولكن في ثبوت الحكم فيما عدا ما ذكرناه وهو النظر الى ما عدا العورة وما في معناها بغير شهوة اشكال و
الاجماع المحكي موهون هنا فلا يصلح جابرا عن الى العدم والاصلان المشار اليهما يقتضيان الا ان الاحوط الاجتناب جدا وقيل وفي معنى الامة المزوجة
المحلل وطيها للغير ولو حلل منها ما دون الوطي ففي تحريمها بذلك على المالك نظر ومقتضى الاصلين العدم ثم ان غاية التحريم في المقامين خروجها من النكاح
والعدة سواء كانت بائنة ام رجعية وليس للمولى انتزاعها منه اذا لم يكن عبده مط بلا خلاف في الظ وحكي صريحا للنصوص المستفيضة منها الصحيح
عن رجل يزوج امته من حر او عبد لقوم آخرين اله ان ينزعها قال لا الا ان يبيعها فيجري والصحيح وان كان زوجها حرا فان طلاقها صفقتها والموثق في
الرجل يزوج امته من حر قال ليس له ان ينزعها وما ورد بخلافها من المستفيضة فمع شذوذها وعدم صراحتها محمولة على الانتزاع بالبيع الطلاق
وما وقع فيه منها التصريح به محمول على التقية لشيوع التعبير به عنهم كثير من النصوص الماضية في بيع الامة وانه طلاقها ولو باعها تخير المشتري للاطلاقات
دون الاصل وقد مضى مفصلا ولا يحل لاحد الشريكين وطي الامة المشتركة بينهما الا بتحليل احدهما للاخر على الاصح كما مضى ويجوز ابتياع ذوات
الازواج اللواتي هن من اهل الحرب والكفار الغير القائمين بشرائط الذمة وابنائهم من ازواجهن واباءهن وغيرهم من اهل الضلال السابين لهم بلا اختلاف
لانهن كاباءهن وازواجهن فيء للمسلمين فيجوز التوسل الى اخذهم بكل وجه من ابتياع وغيره ومع حصوله يدخلون في ملك المستولي عليهم ويترتب عليه احكامه
التي من جملتها حل الوطي المقصود بالمقام والنصوص به مستفيضة ففي الخبر عن رجل يشتري من رجل من اهل الشرك ابنته فيتخذها للوطي قال لا باس وفي
آخر عن الرجل يشتري امرأة رجل من اهل الشرك يتخذها قال لا باس واطلاقه يشمل الشراء منهم ومن غيرهم من اهل الضلال السابين لهم مضافا الى النص

عن سبي الاكراد اذا حاربوا من حارب من المشركين هل يحل نكاحهم وشرائهم قال نعم الى غير ذلك من النصوص الصريحة في اذنهم عليهم السلام في ذلك وان كان الجميع او البعض لهم ع
ولو ملك الامة باحد الوجوه المملكة لها وجب عليه الاستبراء مع عدم العلم بعدم الوطي المحترم مط سواء كان عالما بالامر لا الا في صور مضى اكثرها في بحث البيع بقي منها
ما لو ملكها فاعتقها فظ الاصحاب من غير خلاف يعرف بل عليه الوفاق في لك انه بذلك حل للمعتق وطيها بالعقد والتزويج بعده وان لم يستبرء للنصوص
المستفيضة منها الصحيح في رجل يشتري الجارية فيعتقها ثم يتزوجها هل يقع عليها قبل ان يستبرء رحمها قال يستبرء رحمها بحيضة قلت فان وقع عليها قال لا بأس
واطلاقها كالعبارة وكلام اكثر الاصحاب يقتضي عدم الفرق بين العلم بالوطي المحترم لها وعدمه وقيده جماعة منهم العلامة بما عدا الاول موجبين للاستبراء
فيه تمسكا بوجود المقتضي بخلاف ما لو جهل الحال فان الاصل عدم الوطي الا ما دل الدليل على وجوب الاستبراء فيه ولو مع الجهل وذلك في المملوكة فيبقى غيرها على
الاصل وهو حسن ان تم المقتضي بالتخصيص به وليس وانما هو مستنبط ومع ذلك لا بأس به احتياطا وتمسكا باصالة الوجوب واستصحابا مع عدم المقتضي
لتخصيصها سوى اطلاق النصوص وشمولها لمثل الصورة غير معلوم مضافا الى ان الاستنباط هنا ليس ناشئا عن محض الاعتبار بل مستفاد من تتبع الاخبار اذ لا
اشتهر بين الاخبار عدم اختصاص وجوب الاستبراء بمورد الاخبار الدالة عليه وهو الشراء ثم مقتضى اطلاق النصوص هنا عموم الحكم لصورتي دخوله بها وعدمه
مضافا الى الصحيحين في الاول في احدهما عن رجل يعتق سريته ايصلح له ان يتزوجها بغير عدة قال نعم قلت فغيره قال لا حتى تعتد ثلاثة اشهر ويستفاد من
الصحيح السابق وغيره افضلية الاستبراء مط وعليه فتوى الاصحاب ع ولكن لا يحل لغيره لو زوجها منه حتى تعتد كالحرة للمعتبرة المستفيضة منها الصحيحان
مضى احدهما وفي الثاني عن رجل اعتق سريته له ان يتزوجها بغير عدة قال نعم قلت فغيره قال لا حتى تعتد ثلاثة اشهر واطلاقهما كالعبارة يقتضي عدم الفرق
بين العلم بوطي المولى لها ام لا ولا ريب في الاول فط ونحوه صورة الجهل به ايضا ويشكل في الثالثة وهي العلم بعدم وطيه لها بالمرة وقد حكم جماعة بان لا
عدة لعدم المقتضي وان هو الا كالمولى ولبني الصحيحين عموم لها لا اطلاقهما وانصراف الى ما عداها وهو حسن مع العلم بعدم وطي المولى لها وكذا من
انتقلت منه اليه اصلا ويشكل فيما عداه وهو العلم بوطي الثاني لها مع عدم الاستبراء او احتماله لما تقدم من المقتضي له الثابت بتتبع الاخبار الموجب
مثله في المولى فهي الغير بطريق اولى الا ان مقتضى ذلك ثبوت الاستبراء وهو غير العدة فط وكيف كان فالعمل باطلاق العبارة والصحيحين اولى ويملك الا
مط موطوءة ابنه كذلك وان حرم عليه وطيها وكذا الكلام في الابن اجماعا ونصا والكلام فيه وفي امثاله قد مضى **الثاني** من نوعي جواز النكاح
بالملك النكاح بملك المنفعة بتحليل الامة دون الهبة والعارية ولا ريب فيه لاجماع الطائفة والصحاح المستفيضة ونحوها من المعتبرة التي كادت
تكون متواترة بل صرح بذلك جماعة ففي الصحيح في الرجل يحل لاخيه فرج جاريته وهي تخرج في حوائجه قال لا بأس والقول بالمنع المحكي ط شاذ ومستنده ضعيف
بناء على ان مثله عقد او تمليك فليس من ارتكبه مرتكبا عدوانا وعلى تقدير خروجه عنهما فابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون بما قدمناه من
الادلة المخصصة والصحيح عن الرجل يحل فرج جاريته قال لا احب ذلك ظ في الكراهة وعلى تقدير الظهور او الصراحة في الحرمة محمول على التقية بالضرورة
وبالجملة المسألة محل شبهة ولكنها مشروطة بشرائط كون التحليل من المالك ولمن يجوز له التزويج بها وقد تقدمت شرائطه التي من جملتها كونه
مؤمنا في المؤمنة ومسلما في المسلمة وكونها كتابية لو كانت كافرة وغير ذلك من احكام النسب والمصاهرة وغيرهما ولا خلاف في اعتبار صيغته لعدم
حل الفروج بمجرد التراضي اجماعا وتمسكا بالاصل وفحوى ما دل على المنع من العارية مع افصاحها عنه لفظا فالمنع مع عدمه اولى وهي قسمان وفاقا كما
حكاه جماعة وخلافه فالاول ان يقول احللت وطيها او جعلتك في حل من وطيها وذلك لتضمنها النصوص بالخصوص فيخصص بها الاصل قطعا
ولا مخصص لها فيما عداه ولذا لم يتعدهما الشيخ واتباعه ونص العلامة في احد قوليه واكثر الاصحاب كما حكاه جماعة منهم ولكن اتسع اخرون بجوازه بلفظ
الاباحة وهو الثاني كما في يع وعد وير واختاره من المتأخرين جماعة للتساوي لاوله في المعنى فيكون كالمرادف الذي يجوز اقامته مقام رديفه ورد بمنع المرادفة
اولا ثم بمنع الاكتفاء بالمرادف مط ثانيا فان كثيرا من احكام النكاح توقيفية وفيه شائبة العبادة والاحتياط فيه مهم وهو في محله بالنظر الى كيفية
الاستدلال وليس لو غيره بما ذكره بعض الافاضل ولنعم ما ذكر ان الوجه فيه عموم الاخبار لتضمنها التحليل وهو اعم من ان يكون بلفظه او مرادفه
كلاهما تحليل ويعضده الخبر المعتبر المنجبر قصور سنده بجهالة الراوي بوجود المجمع على تصحيح رواياته فيه قال قال لي ابو عبد الله ع يا محمد خذ هذه الجارية
تخدمك وتصيب منها فاذا خرجت فارددها الينا ولقائل ان يقول ان التحليل وان كان مط الا ان الخروج بمجرده بالاضافة الى بعض افراده مع
شهرة خلافه مشكل جدا ومع ذلك ربما دل ما سيأتي من النص في المنع عن التحليل بالعارية على ارادة المعنى الاخص منه هنا حيث انه بعد المنع عنها
قال لكن لا بأس ان يحل الرجل جاريته لاخيه فلولا ان المراد منه ما مر لكان العارية منه بالمعنى الاعم فهي فيهم منه بهذا المعنى وقد جعلت في الخبر قسيما
فتدبر واما الخبر فمع قصور سنده ضعيف الدلالة لاحتمال ارادة الخدمة ونحوها مما ليس متعلقا للتحليل المعنى هنا من متعلق الاصابة دون حل الوطي
واللمس والقبلة والنظر بشهوة وعلى تقدير تسليم الدلالة فقليل لسنده جابر بالمرة بحيث يعارض الاصول المعتضدة بالشهرة والاعتبار في الجملة
كان في تخصيصها فالقول بالمنع اقوى وعلى غيره قيل كفى اذنت في سوغت ملكت وهبت ونحوها ومنع الجميع وفي الانتصار بالاجماع وهو المحكي صريحا
عن ظاهر وفي كشف الحق ونهج الصدق لفظ العارية للخبر المعتبر اذ ليس في سنده سوى قاسم بن عروة وقد حسنه جماعة وجهالته المشهورة مجبورة بالشهرة

العظمى

كتاب النكاح

العظمى ورواية ابن ابي عمير وهو ممن اجمعت على تصحيح ما يصح عنه العصابة عن عارية الفرج فقال حرام ثم مكث قليلا وقال لكن لا بأس بان يحل الرجل جاريته لاخيه
ولكن في معتبر آخر بالسبب الكامل عن عارية الفرج فقال لا بأس به ولكن لا يقاوم ما قابله بوجه وان تساويا في السند لاعتضاد الاول بالاصل والاجماع المحكي بل
القطعي والشهرة العظيمة فمخالفة الحلي ضعيفة شاذة وهل هو اي التحليل اباحة محضة وتمليك منفعة كما عليه مشهور الطائفة او عقد متعة كما قال
علم الهدى قولان اصحهما الاول لاختصاص العقد في الدائم والمتعة وكلاهما منتفيان لتوقف رفع الاول على الطلاق وفي غير الفسخ بامور محصورة ليس هذا منها
ولزوم المهر فيه بالدخول وغير ذلك من لوازمه وانتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم مضافا الى مسلمية عند الخصم وتوقف الثاني وهو كونه عقد متعة
على المهر والاجل المنتفيين هنا ايضا بالاصل وتسليم الخصم على الظ وخلافا للمحكي عن ط في الثاني فاعتبره ولا ريب في ضعفه ولان عقد النكاح لازم
ولا شيء من التحليل كذلك واذا انتفى كونه عقدا ثبت الملك لانحصار حل النكاح فيهما بمقتضى الآيتين فيصرف ما ملكت ايمانكم عما هو ظ فيه بالتبادر وهو
ملك الرقبة الى ما يعم ملك المنفعة مرتكبا ما هو اشد محذورا او يبقى على ظاهره ويخص عموم من ابتغى وراء ذلك بما عدا التحليل وهو شايع بل والاظهر
من الاول ان لم يكن مخالفا للاجماع بناء على المختار من رجحانه على المجاز حيث تعارضا وبه صرح بعض متأخري الاصحاب فسقط حجة المرتضى وتعين المصير الى ما عليه
باقي اصحابنا وعلى القولين لا بد من القبول لتوقف الملك عليه كذا قيل وظاهرهم الوفاق عليه لكن النصوص خالية من اعتباره ومع ذلك ذكر المفلح الصيمري
عن اطلاق الاكثر عدم اعتباره وحكى عن الحلي ما يدل على تفرع ذلك على كلام نصي فالوجه العدم ومراعاة الاحتياط اولى وقيل ان الفائدة بين القولين تظهر فيما
لو اباح امته لعبده فان قلنا انه عقد او تمليك وان العبد يملك حلت والا فلا وفيه نظر لان الملك فيه ليس على حد الملك المحض بحيث لا يكون
العبد اهلا له بل المراد به الاستحقاق كما يقال يملك زيد احضار مجلس الحكم ونحوه ومثله يستوي في الحر والعبد فصحة التحليل في حقه على القول بتمليكه
ان جوزناه في حقه وقيل مظهرها اعتبار اذن الحرة او العمة والخالة اذا كانتا عنده على قول المرتضى ولا على غيره وعدم جواز نظر السيد اليها ولمسها و
تقبيلها بشهوة وغير شهوة على الاول دون الثاني والاخير يأتي على ما حكيناه عن بعض الاصحاب فيما مضى في بيان اتحاد الامة المزوجة والمحللة في حرمة الامور
المزبورة على مولاهما وفي تحليل امته لمملوكه او مملوك غيره باذنه تردد ينشأ من الصحيح عن المملوك يحل له ان يطأ الامة من غير تزويج اذا احل له مولاه قال لا
يحل له ومن المعتبر كالصحيح بوجود ابن ابي عمير في سنده فلا يقدح جهالة راويه لمولاي في يدي مال فسألته ان يحل لي ما اشتري من الجواري فقال ان كان يحل لي ان
احل فهو لك حلال فسألت ابا عبد الله ع عن ذلك فقال ان احل لك جارية بعينها فهي لك حلال الخبر ويعضده الصحيح عن قول الله ع والمحصنات
من النساء الا ما ملكت ايمانكم هو ان يأمر الرجل عبده وتحته امته فيقول له اعتزل امرأتك ولا تقربها ثم يحبسها عنه حتى تحيض ثم يمسها فاذا حاضت بعد
مسه اياها ردها عليه بغير نكاح وظاهره كما ترى كونه عقدا كما ذهب اليه نصي في والمعتبرة المستفيضة الدالة على جواز تسري العبد الجواري باذن مولاه
كالصحيح لا بأس ان يأذن الرجل لمملوكه ان يشتري من ماله ان كان له جارية او جواري يطأهن ورقيقه له حلال الحديث وفي معناه غيره ولا يخفى عليك
قوة هذه الادلة وعدم معارضة الصحيح المتقدم لها بالمرة مع ظهور حمله على التقية لاتفاق العامة على المنع من التحليل مط ويعضده كون الراوي
وزير الخليفة والمروي عنه ممن اشتدت في زمانه التقية ولذا يكون مساواة الامة العبد للاجنبي في جواز تحليل المولى امته له اشبه وفاقا للحلي وجماعة
وخلافا للشيخ وآخرين وهو ضعيف جدا وان كان الافضل في تزويج المولى عبده امته على نحو قوله انكحتك فلانة واعطائها شيئا من قبله اولى
واحوط ولو ملك بعض الامة التي هي في البعض الآخر حرة فاحلت نفسها له لم يصح لعدم تبعض البضع وللصحيح وقد مضى وفي تحليل الشريك حصته منها
لشريكه تردد مضى وجهه وان الوجه الجواز خلافا للمصنف تبعا للاكثر فاستوجه المنع وهو احوط وحيث كان الانتفاع بامة الغير بدون اذنه محرما مط فطروق
الاقتصار فيه على ما يتناوله اللفظ المتضمن له عرفا فلا يستبيح الا ما يتناوله اللفظ كذلك فلو احل له بعض مقدمات الوطي كالتقبيل والنظر اقتصر عليه
ولم يحل له الوطي ولا الآخر وكذا لو احل اللمس وجب الاقتصار عليه وكذا لو احل بعضها في عضو مخصوص اختص به ولكن لو احل له الوطي حل له ما دونه
من المقدمات لشهادة الحال ولعدم انفكاكه عنها غالبا ولا موضع له بدونها ولان تحليل الاقوى يدل على الاضعف بطريق اولى بخلاف المقدمات والعكس
هنا مضافا الى النصوص المعتبرة المستفيضة منها الصحيح ليس له الا ما احل له منها ولو احل له قبلة منها لم يحل له سوى ذلك والصحيح في الرجل يقول لاخيه
احلل لي جاريتك فاني اكره ان تراني منكشفا فيحلها له فقال لا يحل له منها الا ذلك وليس له ان يمسها ولا ان يطأها ثم قال لا يحل له الا الذي
قال له والخبر اذا احل الرجل من جاريته قبلة لم يحل له غيرها وان احل له منها دون الفرج لم يحل له غيره وان احل له الفرج حل له جميعها ولو احل له اللمس
فهل يدخل فيه اللمس بشهوة نظر من الاولوية المتقدمة في الجملة ومن ان اللازم دخول لمس ما استلزمته القبلة لا مط فلا يدخل الا ما يتوقف عليه
وهو احوط لو لم يكن اقوى ولو احل الخدمة منها لم يتعرض للوطي ولا يستبيحه بذلك وكذا لا يستبيح الخدمة بتحليل المولى له الوطي لها خاصة لعدم
التلازم بين الامرين في المقامين وولد المحللة من العبد ان جوزنا التحليل له رق اجماعا ومن الحر حر مع اشتراط الحرية كذلك ومع العدم رق لمالك
الرقبة ان قلنا بصحته والا فهو كالاطلاق وفيه الخلاف والاصح الاشهر واختاره نصي والحلي انه كالاول لعموم اكثر النصوص وظواهر الاصول الدالة على تبعية
في الولد الامة المزوجة مضافا الى خصوص المعتبرة المستفيضة هنا ففي الصحيحين الرجل يحل لاخيه جاريته قال لا بأس به قال قلت فانها جاءت بولد

قال

قال البضم اليه ولده ويرد الجارية الى صاحبها قلت انه لم ياذن له في ذلك قال انه قد اذن وهو لا يامن ان يكون ذلك والحسن بل الصحيح الرجل يحل جاريته
لاخيه وحرة حللت جاريتها لاخيها قال يحل له من ذلك ما احل له فجائت بولد قال يلحق بالحر من ابويه والخبر عن الرجل يقول لاخيه جاريتي لك حلال قال قد حلت
له قلت فانها ولدت قال الولد له والام للمولى الحديث وهي مع استفاضتها واعتبار سند اكثرها واعتضادها بالشهرة العظيمة والاطلاقات مع الاصول
المتقدمة وفتوى من لا يرى العمل الا بالاخبار المتواترة او المحفوفة بالقرائن القطعية كالحلي ونحوه واصحية الدلالة خلافا للمفيد والشيخ وجماعة هنا والنهاية
الا مع الفك بالقيمة للصحيح الرجل يحل لاخيه فرج جاريته قال هو له حلال قلت فان جائت بولد منه قال هو لمولى الجارية الا ان يكون اشترط على مولى الجارية
حين احلها ان جائت بولد فهو حر ونحوه خبران اخران قاصرا السند هما كالصحيح ضعيفا التكافؤ فلا يعترض بمثلها الاخبار المتقدمة المعتضدة بالامور
المزبورة وكذا الاول اليها بما في الفقيه وان تبعه جماعة من حملها على الحرية بعد اداء القيمة وان هو الا تقييد لها من غير مقيد صالح له فيجب طرحها او تأويلها
الى ما يؤول اليها سيما مع اباء التعليل في بعضها كالصحيحين الاولين عن قبول هذا القيد فان شرط الاب في العقد الحرية فلا سبيل لمولى الجارية على
الابن من جهة القيمة باجماع الطائفة وان لم يشترط ذلك ففي لزوم قيمة الولد روايتان اشبههما واشهرهما انها لا تلزم كما عرفت من المستفيضة
الواردة في مقام الحاجة الخالية عن ذكر القيمة بالمرة مع اشتمال الصحيحين منها على التعليل الذي هو كالصريح في عدم لزومها وقد عرفت عدم مقاومة
شيء مما عارضها لها بالمرة ولكن العمل به احوط ومقتضى العبارة هنا ظاهرا وفي يع صريحا عدم الخلاف في حرية الولد هنا وانحصاره في لزوم القيمة وليس
كذلك لاتفاق القائلين بالحرية بعدم لزوم القيمة واختصاص القول به بالقائل بالرقية ولا باس بان يطأ الامة وفي البيت غيره للصحيح عن الرجل ينكح
الجارية من جواريه وفي البيت من يرى ذلك ويسمع قال لا باس وربما قيل بالكراهة هنا في الجملة او مط ولا باس للمسامحة وللخبر لا يجامع الرجل امرأته
ولا جاريته وفي البيت صبي فهو وان قصر بعضه سندا عن المكافؤة لما مر الا انه اوفق بالحياء فليحمل ذلك على نفي الحرمة ولا باس ايضا ان ينام بين
الامتين للخبر فعلا كان ابو الحسن ينام بين جاريتين ونحوه اخر قولا لا باس ان ينام الرجل بين امتين والحرتين ويكره كل من الامرين في الحرائر اما الاول
فلما مضى وغيره واما الثاني فقد علل بتضمنه الامتهان الغير اللائق بالحرائر وهو كما ترى مضافا الى ما مر من الخبر الظاهر في عدم الباس ولعله في الكراهة
فتوى الاصحاب مع المسامحة في ادلة السنن كما مر غير مرة ويكره وطي الامة الفاجرة الزانية لما فيه من العار وخوف اختلاط الانساب وفي الخبر عن الخبيثة
يتزوجها الرجل قال لا فقال ان كان له امة ان شاء وطئها ولا يتخذها ام ولد ويكره وطي من ولدت من الزنا للحسن عن الرجل يكون له الخادم ولد زنا عليه
جناح ان يطأها قال لا وان تنزه عن ذلك فهو احب وبالغ على مختار الحلي من كفرها الحرمة وقد حكيت عنه صريحا والنص حجة عليه كالصحيح ولد الزنا ينكح
قال نعم ولا يطلب ولدها ويلحق بالنكاح النظر في امور خمسة **الاول** في العيوب المجوزة للفسخ لاحد الزوجين اذا حصل منها في الاخر والبحث يقع
في اقسامها واحكامها اما الاول فهو على قسمين مشترك بينهما ومختص باحدهما ويعرف كل منهما بالكلام فيها فنقول عيوب الرجل المسلطة للزوجة
على فسخ نكاحه اربعة الاول الجنون المطبق او الادواري الذي لا يعقل معه اوقات الصلوة مط اجماعا كما يظهر من جماعة وكذا الذي يعقلها معه مط
كان قبل العقد او تجدد بعده مط على الاشهر الاظهر في الاول بل كاد ان يكون اجماعا بل صرح به بعض الاجلة خلافا لابن حمزة فاطلق اشتراط عدم التعقل
للمرسل ان بلغ بالجنون مبلغا لا يعرف اوقات الصلوة فرق بينهما وان عرف اوقات الصلوة فلتصبر المرأة فقد ابتليت وضعف سنده يمنع من العمل
به مع معارضته بالخبر الاتي المعتضد بالشهرة ومفهوم الرضوي وبهما يخص المرسل والاصل لو تمسك به وعلى قول في الاخير خلافا للاكثر القدماء
وهو الاصح للرضوي اذا تزوج رجل فاصابه بعد ذلك جنون فبلغ منه مبلغا حتى لا يعرف اوقات الصلوة فرق بينهما فان عرف اوقات الصلوة فلتصبر
المرأة فقد ابتليت وقصور السند منجبر بالشهرة مع اعتبار حجيته في نفسه مضافا الى موافقة الاصل فلا يعارض شيئا مما ذكر اطلاق الخبر او عمومه
عن المرأة يكون لها زوج وقد اصيب في عقله بعد ما تزوجها او عرض لها جنون فقال لها ان تنزع نفسها منه ان شائت لقصور سنده اولا مع
عدم الجابر له في المقام جدا وضعف دلالته ثانيا فليقيد او يخصص فيسقط حجة القول الاول ويظهر من بعض المتاخرين المناقشة في اصل الحكم
لعدم ما يدل عليه مما يعتمد عليه لضعف الاخبار واختصاص اكثرها عن المدعى لاختصاصه بالمتجدد ويجبر الاول الشهرة بل والاجماع في الجملة والثاني
عدم القول بالفرق بين الطائفة مع اطلاق المرسلة المنجبر قصورها في اصل الحكم بالشهرة وفحوى ما دل على انه عيب في المرأة من النصوص المستفيضة
بناء على ان الرجل له التخلص بالطلاق لو وجد فيها فثبوت الخيار مع ذلك لازم لثبوته لها لو وجد فيه بطريق اولى لعدم امكان تخلصها بدونه اصلا
وتوقفها على ثبوت التعليل في الاصل ليستحق الاولوية وليس بثابت المناقشة فيه واضحة اذ المستند في اعتباره فهم العرف لا ثبوت التعليل كيف لا
وقد دل اية حرمة التافيف على حرمة الاذى من انواع الاذى مسلم الدلالة عند العلماء مع انه لا اشعار فيها بالتعليل فضلا عن الظهور وهو هنا ثابت
متابعته واجبة ويومي اليه ما ذكرنا من استناد حجية الفحوى الى فهم العرف لا الى ثبوت التعليل بتقسيم العلماء القياس الجلي الى الاولوية والمنصوص
العلة فلو توقف حجية الاول على ثبوت العلة لكان من الثاني فلا وجه للتقسيم وجعل قسم الشيء قسيمه فتدبر جدا وبالجملة لا ريب في فساد ما ذكر قطعا
والثاني الخصاء بكسر الخاء مع المد وهو سل الانثيين واخراجهما وان امكن الوطي على الاظهر الاشهر بين الاصحاب للمعتبرة المستفيضة منها الصحيح

عن خصي



عن خصي دلس نفسه لامرأة دخل بها فوجدته خصيا قال يفرق بينهما ويوجع ظهره ويكون لها المهر بدخوله عليها ونحوه الموثقات خلافا للمبسوط والخلاف
محتجا بانه يولج ويبالغ اكثر من الفحل وان لم ينزل وعدم الانزال ليس بعيب وهو لجمعها صرف في مقابلة النص المعتضد بالشهرة مع حجيته في نفسه فيخص الاصل
لو تمسك به ويقتصر فيه بمورده وهو سبق العيب العقد لظ لفظ التدليس فيه وهو اصح الاقوال وربما قيل باطلاق ثبوت الخيار ولو تجدد بعد الدخول
وربما فصل فاثبت في المتجدد قبله ونفي في المتجدد بعده ولا تساعدهما النصوص مع معارضتهما بالاصل السالم عن المعارض وفي حكم الخصاء الوجاء بالكسر
والمد وهو رض الانثيين بل قيل انه من افراده وحكي عن بعض اهل اللغة وهو حسن ان تم القول والا فللنظر فيه مجال والاقتصار على الاصل لازم و
الثالث العنن وهو على ما عرفه الاصحاب كما حكي مرض يعجز معه عن الايلاج لضعف الذكر عن الانتشار من دون تقييد بعدم ارادة النساء وربما وجد في
كلام بعض اهل اللغة اعتباره وثبوت الفسخ به في الجملة محل وفاق بين الطائفة حكاه جماعة للمعتبرة المستفيضة منها الصحيح العنين يتربص به سنة ثم ان
شائت امرأته تزوجت وان شائت اقامت والصحيح عن امرأة ابتلي زوجها فلم يقدر على الجماع افارقه قال نعم ان شائت ونحوه بعينه غيره ومقتضاهما
كغيرهما من حيث العموم الناشي عن ترك الاستفصال تعلق الحكم على غير القادر على الجماع مط اراد النساء ام لا فيكون هو المراد بالعنين المطلق في
الصحيح الاول وغيره حقيقة كان فيه كما هو ظ الاصحاب او مجازا ان اعتبرنا القيد الماضي فيه وذلك لان اخبارهم ع يكشف بعضها عن بعض ثم المستفاد
مما مضى من النصوص وغيرها اطلاق الخيار الشامل لصورة تقدم السبب قبل العقد وتجدده بعده كان قبل الدخول او بعده وعلى الاول الاجماع وعلى
الثانية والثالثة الشهرة بين الطائفة ويأتي تمام التحقيق في المسئلة السادسة والرابع الجب وهو قطع الذكر كلا او بعضا لا يبقى معه قدر الحشفة
ولو بقي فلا خيار اجماعا وثبوت الخيار به مشهور بين الاصحاب بل كاد ان يكون اجماعا وعن ظ ف نفي الخلاف عنه وهو الحجة فيه مضافا الى فحوى ما دل على ثبوته
بالخصاء والعنن فانه اقوى عيبا منهما لامكانه الخصي على الجماع في الجملة وامكان برء العنن بخلاف المجبوب الذي لم يبق له ما يمكنه الوطي فثبوت الخيار
فيهما ملازم له فيه بطريق اولى ويعضده عموم ما مر من الصحيح وغيره عن امرأة ابتلي زوجها فلم يقدر على الجماع افارقه قال نعم ان شائت فرد المناقشة
في يع لا وجه له والنص بالخصوص غير لازم والاصل بما مضى مخصص وحيث كان نص المتن في اثبات الحكم هنا عموم الصحيح وغيره وجب القول
بثبوت الخيار على الاطلاق سبق العيب العقد او تاخر عنه لحق الوطي او تقدمه كما عن الشيخ وض وجماعة ولعله الاشهر بل حكي عن الاول الاجماع عليه
صريحا وان حكي عنه في موضع آخر ما اشعر بانعقاد الاجماع على اختصاصه بالاول لعدم معارضة الظ الصريح وربما قيل باختصاصه بالاول تمسكا بالاصل
وعدم المخرج عنه لفقد الاجماع بالتناقض وانتفاء الفحوى فيما عداه لاختصاص الخيار في الخصاء بسبقه العقد كما مر ويضعف بثبوت المخرج لكون
الاجماع على العموم اقوى كما مضى وعدم انحصار الفحوى في الخصاء لثبوته في العنن الثابت به الخيار مع التجدد بعد العقد مع عدم انحصار المخرج فيما ذكر
بعد الاطلاق النص الدافع لذلك وللقول باختصاصه بغير المتجدد بعد الوطي المستند الى ثبوت الحكم هنا بفحوى ثبوته في العنن المقتضي للاشتراك
معه في عدم الخيار بعد الوطي كاشتراكه معه في ثبوته قبله المضعف بضعف المستند اذ غايته اثبات الشركة في الثبوت لا العدم فلا ينافي ثبوت الخيار
في الفرع بالنص في محل ينتفي فيه في الاصل وهو ما بعد الوطي وبالجملة القول الاول اجود وان كان الاحتياط مما لا ينبغي ان يترك لاحتمال حصول الشك في النص
بعدم تبادر محل الفرض منه والاجماع بما مضى وان كان بالاضافة الى ما قابله اقوى بناء على ضعف هذه القوة الزائدة عن تخصيص الاصالة القطعية
وكيف كان فاتحاده مع العنن مما لا ينبغي ان يستراب فيه ويبقى الكلام في زيادة عليه الاحتياط لازم في مثله ثم ان حصر العيوب في الاربعة هو الاشهر بين
الطائفة للاصل والخبر المعتبر بوجود جمع مجمع على تصحيح ما يصح عنهم وابان في سنده كصفوان وابان فلا يضر جهالة راويه وفيه والرجل لا يرد من عيب خلافا للقاضي
فرد بالجذام والبرص والعمى وللاسكافي فرد بها وبالعرج والزنا ووافقهما شيخنا الشهيد الثاني في الاولين لعموم الصحيح انما يرد النكاح من البرص والجنون
والجذام والعفل فانه شامل في الرجل والمرأة الا ما اخرجه الدليل ولادائه الى الضرر المنفي فانهما من الامراض المعدية باتفاق الاطباء وقد روي انه قال فر من
المجذوم فرارك من الاسد فلا بد من طريق الى التخلص ولا طريق للمرأة الا الخيار والنص والفتوى الدالان على كونهما عيبا في المرأة مع وجود وسيلة
الرجل الى الفرقة بالطلاق فقد يقتضيه في الرجل بطريق اولى في الجميع نظر لمنع العموم في الصحيح لاختصاصه بحكم السياق والسباق بعيوب المرأة فلا تعدد
ومنع حصر طريق التخلص في الخيار فقد يمكن باجبار الحاكم بالطلاق او استنزاعها منه الى حصول العلاج وفيه مع ذلك استلزامه اطراد الحكم في كل مرض معد
ولا اراه يلتزم به مع مخالفته الاجماع والاولوية جيدة لولا الرواية المعتبرة في نفسها المنجبرة هنا بالشهرة وعدم القول بعمومها غير قادح في حجيتها
كيف لا والعام المخصص ولو باجماع العلماء حجة في الباقي حيث يبقى الاكثر كما هنا عند اصحابنا فالقول الاول لذلك مع اعتضاده بالاصل المقطوع
به اقوى واما ما عدا الامرين فحجة القائلين بالفسخ فيه غير واضح في البين الا على القول بثبوت الخيار في المرأة للاولوية المتقدمة ولكن يأتي فيهما ما
سابقها او مع ذلك يتوقف استناد القائلين اليها على قولهم بذلك هذا مع ما في الاولوية هنا من المناقشة الواضحة نعم وردت الاخبار
بالامر بالتفريق بين الرجل والمرأة بزناه بعد العقد ففي الصحيح عن رجل تزوج بامرأة فلم يدخل بها فزنى ما عليه قال عليه الحد يحلق راسه ويفرق بينه
وبين اهله وهي مع ظهورها عدم في الخيار وانما ظاهرها لزوم التفريق ولا قائل به معارضة بالاصل والصحيح عن الرجل يزني قبل ان يدخل باهله

ايرجم

ابرص قال لا قلت يفرق بينهما اذا زنى قبل ان يدخل بها قال لا وهما معتضدان بعمل الاصحاب فلا يعارضهما شئ مما مضى **واما عيوب المراة** فهى سبعة وفيه
وخلاف فمن الاول الجنون وهو فساد العقل المستقر الغير المستند الى السهو السريع الزوال والاغماء العارض مع غلبة المرة لعدم صدق الاطلاق مع الاستناد
الى احد الامرين عرفا وعلى تقديره فليس بمتبادر من اطلاق النصوص جدا فلا يخص الاصل باحتمال الارادة منه قطعا والجذام بضم الجيم وهو مرض يظهر معه
يبس الاعضاء وتناثر اللحم بشرط التحقق بظهوره على البدن او شهادة عدلين او تصادقهما عليه لا بمجرد ظهور امارات من تعجر الوجه واحمراره او اسوداده واستدارة
العين وكمودتها الى حمرة وضيق النفس وبحة الصوت ونتن العرق وتساقط الشعر فانها قد تعرض من غيره فلا يخص بها الاصل المقطوع به نعم مجموع هذه
العلامات قد يفيد اهل الخبرة به حصوله والمدة على تحققه كيفكان والبرص وهو البياض او السواد الظاهران على صفحة البدن لغلبة البلغم او السوداء
ويعتبر فيه التحقق دون المشتبه بالبهق وغيره لما مر والقرن بسكون الراء وفتحها قيل هو عظم كالسن فى الفرج يمنع الوطى ولو كان لحما فهو العفل بالتحريك
وفى اتحادهما او تغايرهما خلاف بين اللغويين والفقهاء واكثر الفريقين على الاتحاد وهو المروى فى الخبرين احدهما الصحيح المراة ترد من اربعة اشياء من البرص
والجذام والجنون والقرن وهو العفل ما لم يقع فاذا وقع عليها فلا ونحوه الثانى ويشهد له المعتبرة المكتفية باحدهما عن الاخر وهى مستفيضة فى الاكتفاء
بالعفل عن القرن منها الصحيحان يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل ومما اكتفى فيه بالقرن عنه الصحيح عن رجل تزوج امراة فوجد بها قرنا قال
هذه لا تحبل ولا يقدر زوجها على مجامعتها يردها الى اهلها صاغرة ولا مهر لها قلت فان كان دخل بها قال ان علم بها قبل ان يجامعها ثم جامعها فقد
رضى وان لم يعلم بها الا بعد ما جامعها فان شاء امسكها وان شاء سرحها الى اهلها ولها ما اخذت منه بما استحل من فرجها والرضوى وان تزوج بامراة
فوجدها قرناء او مجنونة اذا كان بها ظاهرا كان له ان يردها على اهلها بغير طلاق ونحوه غيره ويستفاد من الصحيح السابق عليهما بمقتضى تعليل
الرد بعدم امكان الوطى او عسره كما يظهر من فى بلد دوران الحكم مدارهما حيث تحققا فى قرن او عفل او رتق فلا ثمرة للاتحاد والتغاير فى الباب وبه
صرح بعض الاصحاب المستفاد منه ايضا كغيره صريحا مضافا الى اطلاق النصوص ثبوت الخيار بعسر الوطى ايضا من دون اشتراط عدم الامكان فما اليه
مال جماعة تبعا للماتن فى يع خلافا للاكثر بل لم ينقل فيه خلاف وربما احتمل كونه اجماعا فان صح وعلمناه من غير جهة النقل امكن المصير اليه والا فالمصير الى
الاول اولى اما لعدم حجية عدم ظهور الخلاف اصلا او لانه لا يستفاد منه مع الحجية سوى المظنة المعارضة بمضاهيها الحاصل من الاخبار المعتبرة المعمول
بها عند جميع الطائفة وهى اقوى ظنا فيخصص به الاصل ويطرح المعارض هذا مع ظهور الخلاف لنا من الماتن وجماعة من اصحابنا وكيف كان فلا ريب ان
مراعاتهم احوط واولى والافضاء وقد مضى تفسيره والاختلاف فيه والنصوص بثبوت الخيار بهذه العيوب الخمسة مستفيضة وقد مر ما يتعلق بالاخير منها
الاول يعنى المتعلق بالاخير ويدل عليه الصحيح فى الرجل تزوج امراة من وليها فوجد بها عيبا بعد ما دخل بها قال فقال اذا دلست العفلاء نفسها والبرصاء
والمجنونة والمفضاة ومن كان بها زمانة ظاهرة فانها ترد على اهلها من غير طلاق وصريحه كالخبر المتقدم فى الاكتفاء بالقرن عن العفل فى التعبير
جواز الفسخ ولو علم بالعيوب بعد الدخول مع انه لا خلاف فيه بعده وبه صرح بعض واستفيد من اطلاق النصوص الاخر والفتاوى نعم ربما اشعر بعضها
باختصاص الخيار بقبل الدخول كالصحيح الدال على اتحاد القرن والعفل وقريب منه خبر اخر ان احدهما فى الرجل اذا تزوج المراة فوجد بها قرنا وهو العفل
او بياضا او جذاما انه يردها ما لم يدخل بها ونحوه الثانى ولكن ظاهرهما مع قصور السند العلم بالعيب قبل الدخول ولا كلام فيه والصحيح لا يعارض ما مر
مع احتمال حمل اطلاقه على صورة العلم بالعيب قبل الدخول ثم مقتضى الاصل وانتفاء المخرج عنه بالاضافة الى حدوث هذه العيوب وما فى يع بعد العقد او
الدخول اختصاص الخيار بما عداها مع عدم الخلاف فى نفيه فى الثانى كما حكى وان حكى عن ط وف طرد الحكم فيه فى الاول تبعا لاطلاق النصوص ولكن الاشهر
خلافه تمسكا بما مضى واستضعافا له باختصاصه بحكم التبادر والفرض فى اكثرها بغير محل البحث ولا كلام فيه ومن الثانى العمى والاقعاد وثبوت الخيار ولو بعد الدخول
بنفيهما العقد مشهور بين الاصحاب بل عليه الاجماع عن نص وابن زهرة فى الاول وهو الحجة فيه كالصحيح فى الرجل يتزوج المراة فيوتى بها عمياء او برصاء
او عرجاء قال ترد على وليها ويكون له المهر على وليها وان كان بها زمانة لا يراها الرجال اجيزت شهادة النساء عليها والموثق ترد البرصاء والعمياء
والعرجاء ويستفاد منه ومن الصحيح المتقدم فى الافضاء الحكم فى الثانى لتضمنهما الفسخ بالزمانة الظاهرة وهو منها وان كانت مطلق العاهة كما عن بعض
اهل اللغة هذا مضافا الى فحوى الخبرين هنا لاستلزام الفسخ بالعرج الذى دلا عليه وهو اشهر واقوى كما ياتى اياه هنا بطريق اولى كما لا يخفى ويخص بالنصوص
هنا وفى الافضاء الاصل ومفهوم الحصر والعدد فيما مر من المعتبر فخلاف الشيخ فى ف وط فى الاول ضعيف جدا كخلاف غيره كما حكى فى الثانى وفى ثبوت
الخيار بالرتق بالتحريك وهو كما حكى عن اهل اللغة وبه صرح فى عد وجماعة التحام الفرج بحيث لا يمكن للذكر فيه مدخل وعن فى التحرير اللحم النابت فى الفرج
المانع عن الوطى فيرادف العفل تردد ينشا من الاصل ومفهوم الحصر والعدد فيما مر من الاخبار مع عدم النص فيه ومن تعليل الرد بالقرن بمنعه الوطى فى
الصحيح وغيره كما مضى الظاهر فى دوران الحكم مداره حيث ما يتحقق وفحوى ما دل على الحكم فى القرن والعفل مع امكان الوطى فثبوت الحكم هنا بطريق اولى هذا
ان قلنا بمغايرته لهما والا فهو داخل فى مستندهما وهذا هو الاقوى كما حكى عن اكثر اصحابنا وادعى الاجماع عليه جماعة واختاره المص هنا وفى يع بقوله
اشبهه ثبوته عيبا لانه يمنع الوطى فيعمه التعليل المثبت للحكم فى القرن والعفل وبادلته يخص ما مضى من ادلة المنع ويمنع دعوى عدم النص ان اراد ما يعم

ونس



ذلك ويجاب بعدم لزوم النص بالخصوص اذ ارادة منه بل يكفى بكل ما دل خصوصا او عموما ولا ترد المراة ولا الرجل بالعور مط بلا خلاف فى الظ للاصل ومفهوم
الحصر والعدد الماضيين وخصوص الصحيح فى الرجل يتزوج الى قوم واذا امراته عوراء ولم يبينوا له قال لا ترد مع عدم المعارض ولا بالزنا مط ولو حدت فيه خلافا للاسكافى
فرد به مط فى الرجل والمراة سبق العقد ام لحق حصل معه الحد ام لا وللصدوق فرد به المراة خاصة مع لحوق العقد مط ولاكثر القدماء فى المحدودة خاصة وقد مضى
الكلام فيه فى بحث الكفارة وان الاصح مختار الماتن واكثر المتاخرين ولا بالعرج على الاشبه وفاقا للمقنع وظ وف وضى لما مضى خلافا للاكثر بل عن الغنية
الاجماع عليه وهو الاظهر للمعتبرين الذين مضيا فى الاقعاد والعمى والبرص فيهما التقييد بالبين ان اريد به ما يزيد على مفهوم العرج كما عن الحلى والف ويه ولا البلوغ حد
الاقعاد كما فى يع وعد وقد ولا وجه لهما وليس فى عد الزمانة عيبا فى الصحيحين ما يوجب التقييد بالاخير فالاقوى عده مطلق العرج عيبا بعد تحققه تمسكا بظ المعتبرين
ويخص بهما ما مضى من ادلة المنع فى البين واما الاحكام المتعلقة بالعيوب فمسائل سبع **الاولى** لا يفسخ النكاح بالعيب المتجدد بعد الدخول مط فى امراة
كان او رجل وفى العيب المتجدد بعد العقد تردد عدا العنن فلا تردد له فيه كما ياتى وقيل تفسخ المراة بجنون الرجل المستغرق لاوقات الصلوة وان تجدد
بعد العقد مط ومضى تفصيل الكلام فى ذلك فى كل عيب ويظهر منه ان اطلاق العبارة ليس فى محله بل الاجود ما قدمناه **الثانية** الخيار فيه على الفور
بلا خلاف بل عليه الاجماع كما حكاه جماعة وهو الحجة فيه لا الاقتصار فيما خالف الاصل الدال على اللزوم على القدر المتيقن لانعكاس الاصل بثبوت الخيار واقتضاء بقائه
مع اعتضاده باطلاق النصوص نعم فى بعضها ما يدل على السقوط بالدخول ولكن غير الفورية فتدبر وكيفكان فلو لم يبادر بالفسخ مختارا مع علمه بها بطل خياره
سواء الرجل والمراة ولو جهل الخيار او الفورية فالاقوى انه عذر للاصل والاطلاقات مع انتفاء المخصص لهما بناء على اختصاص الاجماع الذى هو العمدة فى
التخصيص بغيره فيختار بعد العلم على الفور وكذا لو نسيهما او منع عنه بالقبض على فيه او التهديد على وجه يعد اكراها فالخيار بحاله الى زوال المانع ثم يعتبر
الفورية **الثالثة** الفسخ فيه اى العيب بانواعه ليس طلاقا شرعا اجماعا ونصا لوقوع التصريح به فى الصحيح وغيره فلا يعتبر فيه ما يعتبر فى الطلاق
ولا يعد فى الثلث ولا يطرد معه تنصيف المهر وان ثبت فى بعض موارده كما ياتى **الرابعة** لا يفتقر الفسخ بالعيب الثابت عندهما فى ايهما كان الى الحاكم
على الاظهر الاشهر بل كاد ان يكون اجماعا للاصل واطلاق النصوص مع انتفاء المخرج عنهما خلافا للاسكافى والشيخ الطوسى وهو شاذ ولكن يفتقر اليه
فى العنن لضرب الاجل وتعيينه لا الفسخ بعده بل تستقل به **الخامسة** اذا فسخ الزوج قبل الدخول فلا مهر عليه للزوجة اجماعا للاصل والنصوص
منها الصحيح وان لم يكن دخل بها فلا عدة لها ولا مهر لها ونحوه الصحيح الاتى وفى الخبر ولو ان رجلا تزوج امراة او زوجها رجل لا يعرف دخيلة امرها لم يكن
عليه شئ وكان المهر ياخذه منها واما لو فسخ بعده فلها المسمى على الاشهر الاظهر لاطلاق النصوص منها الصحيح فى رجل تزوج امراة من وليها فوجد بها عيبا
بعد ما دخل بها قال فقال اذا دلست العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كان بها زمانة ظاهرة فانها ترد على اهلها من غير طلاق وياخذ الزوج
المهر من وليها الذى كان دلسها فان لم يكن وليها علم بشئ من ذلك فلا شئ عليه وترد الى اهلها قال وان اصاب الزوج شيئا مما اخذت منه فهو له وان لم يصب
شيئا فلا شئ له والخبر والصحيح من زوج امراة فيها عيب دلسته ولم يبين ذلك لزوجها فانها يكون لها الصداق بما استحل من فرجها ويكون الذى ساق الرجل
اليها على الذى زوجها ونحوهما غيرهما خلافا للشيخ فخصه بالفسخ بالمتجدد بعد الدخول وحكم بالمثل فى المتجدد قبله مط وهو شاذ ومستنده ضعيف ولا يجتهد
فى مقابلة النصوص وقد يستفاد منها انه يرجع به اى المهر الزوج على المدلس وبه افتى جماعة مط ولعله لا كلام فيه حتى لو كان المدلس هو المراة رجع به عليها ايضا
ويدل على الاخير بالخصوص الصحيح فى رجل دلسته امراة امرها او ذات قرابة او جار لها لا يعلم دخيلة امرها فوجدها قد دلست عيبا هو بها قال يوخذ المهر منها
ولا يكون على الذى زوجها شئ وقريب منه الخبر الذى مر قريبا ويستفاد منهما الرجوع بالمهر اليها مط من دون استثناء شئ مط وبه صرح جماعة وهو اقوى
خلافا للمحكى عن الاكثر فاستثنوا منه شيئا اما مهر امثالها كما عن الاسكافى او اقل ما يتمول كما عن الاكثر لئلا يخلو البضع عن العوض وهو الاحوط وان كان فى
تعيينه نظر وعليه فالاصل ولزوم الاقتصار فى مخالفة النصوص الحاكمة بالرجوع الى الجميع على القدر الذى يندفع به الضرر يقتضى المصير الى ما قدره الاكثر
وتعليل الاستثناء يقتضى المصير الى ما قدره الاسكافى وهو الاحوط ثم ان اطلاق اثبات المهر لها والحكم بالرجوع به الى المدلس يقتضى ثبوته حيث لا
مدلس وهو كك وربما دلت عليه النصوص المتقدمة الحاكمة بان لها المهر بما استحل من فرجها وهى كالمنصوص العلة فى الحكم كما لا يخفى ومقتضاها ثبوت
المسمى لا المثل كما مر واذا فسخت الزوجة قبل الدخول بها فلا مهر لها بلا خلاف لمجئ الفسخ من قبلها الا فى العنن فلها ذلك على الاشهر الاقوى كما ياتى
ولو كان الفسخ بعده اى الدخول فلها المسمى اجماعا لاستقراره بالدخول ولا اضافة عنه الا الفسخ وهو غير معلوم الصلوح لذلك ولو فسخت الزوجة
النكاح بالخصاء فالاشهر الاقوى انه يثبت لها المهر كملا مع الخلوة بها او الدخول لما مضى من النصوص فيه واطلاقها كاطلاق العبارة يقتضى ثبوت
الجميع بمجرد الخلوة وان لم يدخل بها وفى الرضوى وان تزوجها خصى وقد دلس نفسه لها وهى لا تعلم فرق بينهما ويوجع ظهره كما دلس نفسه وعليه نصف الصداق
ولا عدة عليها منه واطلاقه يقتضى التنصيف مط وربما يجمع بينهما بحمل الاول على صورة الدخول والثانى على العدم وهو حسن للصحيح المفصل المروى
عن قرب الاسناد فى خصى دلس نفسه لامراة ما عليه قال يوجع ظهره ويفرق بينهما وعليه المهر كاملا ان دخل بها وان لم يدخل بها فعليه نصف المهر لكن
القول به غير معروف لانهم ما بين مصرح بثبوت الجميع بالخلوة مط كما عن الشيخ واكثر الاصحاب ومثبت للنصف خاصة كك كما عن الصدوق وابن علا بانا طلاق او

الرضوى

الرضوي المتقدم ونافٍ للحكم من اصله كما عن الحلي الا ان الاصل فالقول به مشكل وينبغي القطع بثبوت الجميع بالدخول لاستقراره به مع عدم الخلاف فيه في الظاهر و
النصف مع عدمه ان خلى بها للوفاق من العاملين بالنصوص عليه وح يبقى الشك في النصف الاخر والاحتياط فيه لا يترك وقد ظهر من النصوص الدالة على
بعرتها مكان التدليس السادسة لو ادعت عننه او غيره فانكر فالقول قوله مع يمينه للاصول السليمة عن المعارض فان حلف استقر النكاح وان نكل عنه
وعن رده اليها ثبت العيب لو حكم به والا ردت اليمين على المراة فان حلفت ثبت العيب وليس لها ذلك الا مع العلم به بممارستها له على وجه يحصل لها ذلك
بتعاضد القرائن الموجبة له واما اختباره بجلوسه في الماء البارد فان استرخى ذكره فهو عنين وان تشنج فليس به كما عن ابني بابويه وابن حمزة وذكره الاطبا
وبه رواية مرسلة في الغنية والرضوي فلم يعتبره المتاخرون زعما منهم عدم النص لذلك وليس كذلك ففي المرسل انه يختبر باطعامه السمك الطري ثلاثة ايام
ثم يقال له بل على الرماد فان ثقب بوله الرماد فليس بعنين وان لم يثقب بوله الرماد فهو عنين وظ الغنية العمل بهذه الرواية لا ريب فيه ومع ثبوته اي العنن
يثبت لها الخيار فيما اذا سبق العقد اجماعا وكذا لو كان متجددا بعده مط على قول المفيد وجماعة لاطلاق النصوص ومقيدا بقبلية الدخول كما عن
الاكثر بل عن ابن زهرة عليه الاجماع وهو الاظهر للاصل واختصاص النصوص بحكم التبادر بغير محل الفرض وللخبرين احدهما الموثق اذا تزوج الرجل امراة فوقع عليها
مرة ثم اعرض عنها فليس لها الخيار فلتصبر فقد ابتليت وليس لامهات الاولاد ولا للاماء ما لم يمسها من الدهر الا مرة واحدة خيار ونحوه الثاني وضعفه كقصور
الاول منجبر بالاصل والشهرة والاجماع المحكي فلا وجه للتوقف في المسئلة ثم مقتضى الاصل واختصاص العنين المطلق في الاخبار بحكم التبادر بالعاجز عن
النساء مط توقف الخيار على ما اذا عجز عن وطئها قبلا ودبرا وعن وطء غيرها وهو الاشهر بين اصحابنا وبنص عليه الخبر في العنين اذا علم انه عنين لا ياتي
النساء فرق بينهما ونحوه اخر وقصور السند بالشهرة قد انجبر مضافا الى ما مر خلافا للمحكي عن المفيد فلم يشترط العجز عن غيرها واكتفى بالعجز عنها للخبر
الصحيح اذا ذكرت انها عذراء فعلى الامام ان يؤجله سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما اذ مقتضاه الاكتفاء في الفسخ بعجزه عن وطئها وان لم يعلم
عجزه عن وطء غيرها وفيه نظر ولو ادعى الوطء قبلا او دبرا منها او من غيرها فانكرت ذلك فالقول قوله مع يمينه مط كان الدعوى قبل ثبوت العنة
او بعده على الاشهر وهو الاظهر في الاول لرجوع الدعوى الى انكار العنة وللصحيح اذا تزوج الرجل المراة الثيب وقد تزوجت زوجا غيره فزعمت انه لم يقربها
منذ دخل بها فان القول في ذلك قول الرجل وعليه ان يحلف بالله لقد جامعها لانها المدعية قال فان تزوجها وهي بكر فزعمت انه لم يصل اليها فان
مثل هذا تعرفه النساء فلينظر اليها من يوثق به منهن فاذا ذكرت انها عذراء فعلى الامام ان يؤجله فان وصل اليها والا فرق بينهما واعطيت نصف الصداق
ولا عدة عليها والرضوي واذا ادعت انه لا يجامعها عنينا كان او غير عنين فيقول الرجل انه قد جامعها فعليه اليمين وعليها البينة لانها المدعية ويشكل
في الثاني لكونه فيه مدعيا زوال ما ثبت فلا يلائم قبول قوله وعلل باحد الامرين اما العدم معلومية الفعل الا منه قبله فيقبل قوله فيه كدعوى المراة
انقضاء عدتها بالاقراء واما لعدم ثبوت العنة قبل مضي السنة وانما الثابت العجز الذي يمكن معه العنة وعدمها ولذا يؤجل سنة لينظر ايقدر على الوطء
ام لا فان قدر فلا عنة والا ثبتت فيرجع دعواه الى انكارها فيصير كالاول وهو حسن ان تم كلية الكبرى باجماع ونحوه في الاول وصح دعوى كون التاجيل سنة
لاجل اثبات العنة ولا بد من التامل فيهما سيما الاخير وربما احتج له ايض باطلاق الصحيح والتبادر مع التعليل فيه يقتضيان اختصاص الحكم بالاول ثم ان
مقتضاه اختصاص الحكم بالثيبة ولزوم العمل بشهادة النساء في الباكرة وهو ينافي اطلاق الاكثر كالعبارة وعبارة الرضوي المتقدمة وينبغي العمل عليه فيما
لو ادعى وطئها قبلها ولا فيما عداه بل ينبغي ح قبول قوله مع اليمين لموافقة الاصل وعدم الوطء في القبل على تقدير ثبوت البكارة لا يستلزم العنن لامكان
وطئه الدبر او قبل غيرها ومعه لا عنة على الاشهر الاقوى كما مضى وبهذا صرح بعض الاصحاب وهو حسن لولا الرضوي المطلق المعتضد بعمل الاصحاب ولا يعارضه
ذيل الصحيح نعم عليه جماعة من قدماء الاصحاب لكن في البكر خاصة وحكوا في الثيب مع دعواه الوطء في قبلها بحشو الخلوق في قبلها ثم امره بوطئها فان خرج على
ذكره صدق والا فلا للاجماع المحكي وفيه موهون بمصير الاكثر الى الخلاف وللخبرين احدهما المرسل عن رجل تدعي عليه امراته انه عنين وينكر الرجل قال تحشوها
القابلة بالخلوق ولا يعلم الرجل ويدخل عليها الرجل فان خرج وعلى ذكره الخلوق صدق وكذبت والا صدقت وكذب ونحوه الثاني وهما مع قصور سندهما
زيادة على الارسال في الاول ضعيفا الدلالة لظهورهما في الحكم مع عدم ثبوت العنة والجماعة كما حكي عنهم خصوه بعد الثبوت وظ الحكاية موافقة الجماعة
للاكثر في تقديم قول الرجل مع اليمين مع عدم ثبوت العنة ومع ذلك فليسا كالاجماع المتقدم بعارضين المعتبرين اللذين مضيا فتهجرا **السابعة**
ان صبرت الزوجة مع العنن مع ثبوته باحد الطرق السابقة من دون مرافعة الى الحاكم فلا بحث في لزوم العقد لفوريته المرافعة كما صرح به الشيخ وجماعة
وان لم تصبر بل رفعت امرها الى الحاكم اجلها سنة ابتداؤها من حين الترافع بلا خلاف للمروي في قرب الاسناد عن علي ع انه كان يقضي في العنين انه يؤجل
سنة من يوم مرافعة المراة فان عجز عنها مط ومن غيرها كان لها الفسخ ونصف المهر على الاشهر الاظهر مط للصحيح المتقدم وفيه التاجيل وتنصيف
المهر ونحوه في الاخر العنين يتربص سنة ثم ان شائت امراته تزوجت وان شائت اقامت مضافا الى الاجماعات المحكية في كلام جماعة فيه خلافا
للاسكافي في الموضعين فنفى التاجيل واجاز الفسخ من دونه اذا سبق العنن العقد للخبرين في احدهما اذا علم انه عنين لا ياتي النساء فرق بينهما
وفي الثاني عن امراة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع تفارقه قال نعم ان شائت وليس فيهما مع قصور السند وعدم التكافؤ لما مر مخالفة له الا

وطرى بروزن غني بمعنى تازه و ترا است وفعلان طرو از باب كرم وطرا از باب فرح ومصدر آن طراوة شرح ق

وعنن الرجل عن امراته اذا حكم القاضي عليه بذلك او منع عنها بالسحر وغيره والاسم العنة بالضم صراح اللغة





من جهة الاطلاق واللازم حمله عليه لوجوب حمل المطلق على المقيد مع انه ليس فيهما التفصيل الذي ذكر بل الثاني ظ في المتجدد المحتاج الى التاجيل بلا خلاف وايجاب المهر
كملا اذا خلا بها وان لم يدخل بها عملا على اصالة العنن الاصيل كما سيجيء مع معارضته بخصوص ما مر من الصحيح المنصف لها ونحوه الرضوي عليها ان تصبر حتى يعالج نفسه
سنة فان صلح فهي امراته على النكاح الاول وان لم يصلح فرق بينهما ولها نصف الصداق ولا عدة عليها منه فان رضيت لا يفرق بينهما وليس لها خيار بعد ذلك
نعم في المروي في قرب الاسناد عن عنين دلس نفسه لامراة ما حاله قال عليه المهر ويفرق بينهما اذا علم انه لا ياتي النساء وهو مع قصور السند وعدم المقاومة لما مر
ليس فيه التقييد بالخلوة كما ذكر **تتمة** مشتملة على احكام التدليس ويتحقق باحد امرين اما السكوت عن العيب مع العلم به او دعوى صفة كمال من الزوجة او من
يحكمها لتزوج او من يحكمه مع عدمها والمراد به هنا الثاني ومن فروعه ما لو تزوج امراة على انها حرة اي شرط ذلك في متن العقد فبانت كلا او بعضا امة
صح العقد على الاشهر الاظهر بل عن السرائر الاجماع عليه للاصل وعموم الامر بالوفاء بالعقد خلافا للط وف فابطل ومستنده غير واضح سوى لزوم الوفاء بالشرط
ويندفع بمنع العموم واختصاصه بغير المستحق والا فله الاسقاط لكونه من حقوقه فله رفع اليد عنه وربما بني البطلان على بطلان نكاح الامة بغير اذن المولى وهو
بعد تسليم المبنى عليه يقتضي اختصاصه بصورة عدم اذن المولى والمفروض اعم منه ومع ذلك البطلان ح ليس باعتبار التدليس بل باعتبار عدم اذن المولى
وليس مما نحن فيه وعلى الاول فله الفسخ وان دخل بها عملا بمقتضى الشرط وله الامضاء ايض بناء على صحة العقد كما مضى لكن لا خلاف هنا اذا كان الزوج ممن يجوز
له نكاح الامة ووقع باذن مواليها او مباشرته والا بطل في الاول على القول به ووقع موقوفا على اجازته في الثاني على الاقوى كما مضى ولو لم يشترط الحرية في
متن العقد بل تزوجها على انها حرة واخبرته بها قبله او اخبره مخبر فهي الحاقه بما لو شرط نظر من ظهور التدليس الموجب للخيار وعدم الاعتبار بما تقدم العقد
من الشروط كما مضى في النصوص مع الاصل وعموم الامر بالوفاء بالعقود وهذا اقوى وفاقا للط ولك لقوة ادلته ومنع كليته دليل خلافه خلافا لظ عبارة
المتن والاكثر وربما احتج للحكم في الصورتين بالصحيح في رجل تزوج امراة حرة فوجدها امة قد دلست نفسها قال ان كان الذي زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح
فاسد قلت فكيف يصنع بالمهر الذي اخذت منه قال ان وجد مما اعطاها شيئا فليأخذه وان لم يجد شيئا فلا شيء له عليها وان كان زوجها اياه ولي لها ارتجع
على وليها بما اخذت منه ولمواليها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها وليس فيه دلالة كما صرح به جماعة ولا
مهر لها مط مع الفسخ لو لم يدخل بلا خلاف في الظ وعلل بمجيئه بشيء هو من قبلها ولو فسخ بعد ما دخل بها وكان التزويج باذن المولى فلها المهر المسمى
على الاشبه الاشهر لاستقراره بالدخول وقيل المثل ويبعده كون الفسخ رفعا للنكاح من حينه لا من اصله ويرجع به اي المهر حيث غرمه على المدلس
بلا خلاف في الظ وان كان هو المراة الا انه انما يرجع عليها على تقدير عتقها ويسارها وفي لزوم استثناء اقل ما يتمول كما هو الاشهر او مهر المثل كما عن الاسكافي
او العدم مط كما هو الاظهر خلاف قد مضى ولو كان المدلس مولاها اعتبر عدم تلفظه بما يقتضي العتق والا حكم بحريتها ظاهرا وصح العقد وكان المهر لها
مع رضاها سابقا او اجازتها لاحقا وقيل كما عن الصدوق والنهاية وغيرهما ان لمولاها العشر ان لم يكن دلسها للصحيح المتقدم ولا يخلو عن قوة هنا وفيما
اذا تزوجها بغير اذن مولاها كما مضى هذا اذا لم يكن عالما بالتحريم والا جاء فيه الخلاف ايضا في مهر البغي اذا كان مملوكا والاصح عدم الفرق كما مضى وكذا
تفسخ الحرة لو بان زوجها الذي تزوجته على انه حر سواء كان بالشرط في متن العقد او قبله لاطلاق الصحيح الاتي بل عمومه مملوكا تزوج باذن مولاه ولا مهر لها
لو فسخت قبل الدخول بها قطعا لمجيء الفسخ من قبلها ولها المهر المسمى لو فسخت بعده على المولى لو تزوج باذنه والا فعليه يتبع به بعد العتق ولا خلاف في شيء
من ذلك وهو الحجة فيها كالصحيح عن امراة حرة تزوجت مملوكا على انه حر فعلمت بعد انه مملوك قال هي املك بنفسها ان شائت اقرت معه وان شائت فلا
فان كان دخل بها فلها الصداق وان لم يكن دخل بها فليس لها شيء فان هو دخل بها بعد ما علمت انه مملوك واقرت ذلك فهو املك بها وفي الصحيح قضى امير المؤمنين ع في امراة حرة
دلس لها عبد فنكحها ولم تعلم الا انه حر قال يفرق بينهما ان شائت المراة ولو تزوج امراة واشترط عليها او على وليها كونها بنت مهيرة بفتح الميم وكسر الهاء
فعيلة بمعنى مفعولة اي بنت حرة تنكح بمهر وان كانت معتقة وظاهر الوجيز خلاف الامة فانها قد توطأ بالملك فبانت بنت امة فله الفسخ اجماعا
في الظ وصرح به بعض الاصحاب ايض عملا بمقتضى الشرط ان فسخ والتفاتا الى لزوم الوفاء بالعقد ان لم يفسخ وان الشرط حق من حقوقه فله رفع اليد عنه وتقييد
الحكم بالشرط هنا مشهور بين متاخري الاصحاب اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن خلافا للاكثر منهم كالنهاية والوسيلة والكيدري وغيرهم فاطلقوا
كالسابق ولا دليل عليه ولا مهر لها لو فسخ قبل الدخول بها على الزوج اجماعا وكذا على الولي ان زوجها على الاشهر الاظهر للاصل مع انتفاء المقتضي له
خلافا للشيخ في النهاية فاثبت عليه المهر وعلله الاصحاب بالرواية ولم نقف عليها الا في المسئلة الثانية وان اريد هي منها فلا وجه للتعدية
وهل هو الا قياس فاسد عند الامامية بل وعند العامة هنا لكونه مع الفارق بالضرورة وان اريد غيرها فهي مرسلة غير صالحة لتخصيص الاصل البتة
سيما مع مخالفة الشهرة العظيمة ويثبت المسمى لو فسخ بعد ما دخل بها للاصل مع استقراره بالدخول ويرجع الزوج به على من دلسها ابا كان ام غيره
ولو كانت هي المدلسة فلا شيء لها على الاقوى ويأتي فيه القولان اللذان مضيا بلا خلاف في شيء من ذلك ولو تزوج بنت المهيرة فادخلت عليه بنت
الامة حرم عليه وطئها بعد معرفتها ولزمه ردها لانها ليست زوجته ولها مع جهلها المهر مع الوطء بها باجماع الطائفة في الجملة للشبهة وللمعتبرة
المستفيضة منها الصحيح عن الرجل يخطب الى الرجل ابنته من مهيرة فاتاه بغيرها قال ترد اليه التي سميت له بمهر اخر من عند ابيها والمهر الاول للتي

فليس لها شيء وان هو دخل بها

دخل بها بنحو الموثق والصحيح المروي كك عن نوادر احمد بن محمد بن عيسى ومرسلا عن المقنع والمرسل المروي عن ابن شهر آشوب في كتاب المناقب ومقتضاها لزوم
المسمى في عقد الاولى للثانية وعليه نص الشيخ الطبرسي وضي خلافا للاكثر فالمثل عملا بالقاعدة الكلية في كل وطي للشبهة ويمكن حمل المعتبرة على كون المسمى
مهر المثل لابنة الامة جمعا بين الادلة وكيفكان يرجع الزوج بما اي المهر الذي غرمه للثانية على من ساقها اليه لانه غره واضره فعليه الغرامة ولزوجته
وعليه دونها الاب على الاشهر الاقوى مهرها المسمى لتعلقه بالعقد بينه فعليه تحصيل البراءة منه خلافا للقاضي والشيخ ره فابراءه منه بتسليم
المسمى الى الثانية والزما الاب به للاولى عملا بظواهر المعتبرة المتقدمة ويمكن ارجاعها الى القاعدة ثم لا اختصاص لما مضى هنا به بل جار في كل موضع
ادخل على الزوج غير زوجته بمقتضى القواعد الشرعية ولو تزوج اثنان امرأتين فادخل امراة كل منهما على الاخر كان لكل موطوءة مع جهلها بالحكم
او الحال مهر المثل على الواطي للشبهة الموجبة لذلك حيث ما حصلت ويرجع به على الغار لو كان هنا لتحقق لو كانت هي الغار رجع بما اليها ولا
مهر لها مط هنا فط وانفا فاحق من مثبتي المثل او اقل ما يتمول فيما سبق وذلك لانها بغي لا تستحق شيئا اصلا وعليها اي الموطوءة العدة
وتعاد كل من المراتين الى زوجها وعليه مهرها الاصلي المسمى في متن العقد ولو مات احد الزوجين ورثه الاخر سواء كانت المراة في عدة الشبهة ام لا
بلا خلاف في شيء من ذلك للاصول والصحيح في اخوين اهديت الى الاخوين فادخلت امراة هذا على هذا وامراة هذا على هذا قال لكل واحدة منهما الصداق
بالغشيان وان كان وليهما تعمد ذلك اغرم الصداق ولا يقرب واحد منهما امراته حتى تنقضي العدة فاذا انقضت العدة صارت كل امراة منهما الى زوجها بالنكاح
الاول قيل له فان ماتتا قبل انقضاء العدة قال يرجع الرجل بنصف الصداق على ورثتهما ويرثانهما الرجلان قيل فان مات الزوجان وهما في العدة قال
ترثانهما ولهما نصف المهر وعليهما العدة بعد ما تفرغان من العدة الاولى وتعتدان عدة المتوفى عنها زوجها ولا باس باشتماله على تنصيف المهر بالموت
اما للقول به كما يأتي او لعدم خروج الخبر عن الحجية بمثله بعد سلامة باقيه عن مثله على الاشهر الاقوى كما حقق في الاصول مستقصى ويعضده في الجملة
الصحيح عن رجلين نكحا امرأتين فاتى هذا بامراة هذا وهذا بامراة هذا قال تعتد هذه من هذا وهذه من هذا ثم ترجع كل واحدة الى زوجها ولو تزوجها
ظانا زوجها بكرا او مخبرا او مشترطا اياه فوجدها ثيبا مع عدم العلم بسبقها العقد واحتمال التجدد فلا رد قطعا وفاقا للاصل وظاهر الصحيح في الرجل يتزوج كيفاة
المراة على انها بكر فيجدها ثيبا ايجوز له ان يقيم عليها قال فقال تفتق البكر من المركب ومن النزوة فتجدا ولو تزوجها مشترطا بكارتها فوجدها ثيبا
قبل العقد باقرارها او البينة او القرائن المفيدة للقطع به فالاصح وفاقا لاكثر المتاخرين ان له الفسخ عملا بمقتضى الشرط اللازم الوفاء به خلافا
للمحكي عن الاكثر فلا فسخ للاصل ويندفع بما مر ثم ان فسخ قبل الدخول فلا مهر لها مط وبعده يجب المسمى ويرجع به على المدلس وهو العاقد كان العالم
بحالها والا فعليها ان دلست من دون استثناء شيء او استثناء مهر المثل او اقل ما يتمول كما قيل في نظائره وجميع ذلك يتفرع اما لعدمه او لاختيار
البقاء ففي ثبوت نقص المهر ام العدم قولان الاشهر الاظهر الاول وذلك للمنافي ورواية صحيحة انها ينقص مهرها وعن الحلي الثاني للاصل
ترجع عنه بما مر وعلى الاول ففي تقديره خلاف بين الاصحاب فمن مطلق شيئا ولم يعين تبعا لاطلاق النص كما عن الشيخ ومقلده اما بالسدس بناء على
الشيء سدس في الوصية به كما عن الراوندي او بنسبة ما بين مهر البكر والثيب لا بمجموع تفاوت ما بينهما لئلا يسقط جميع المسمى في بعض الفروض كما عن الحلي وجماعة
او بما يعينه الحاكم كما انت الماتن واستقربه من المتاخرين جماعة ولعل الثالث اقرب واما الثاني فغلطه الماتن في بيع وهو في محله لانه قياس على ما لا
يطرد مع ان الشيء من كلام الشيخ قطعا للابهام تبعا للرواية المتضمنة للنقص المطلق **النظر الثاني في المهر وفيه اطراف الاول** فيما يصح
الامهار به فنقول كل ما صح ان يملكه المسلم وان قل بعد ان يكون متمولا جاز ان يكون مهرا عينا متمحضا كان او دينا في الذمة او منفعة منفعة العقار
او الحيوان او العبد او الاجير اجنبيا كان او زوجا بلا خلاف الا فيما ياتي كتعليم الصنعة والسورة او علم غير واجب او شيء من الحكم والاداب او شعر او غيرها
من الاعمال المحللة المقصودة ويستوي فيه اي التعليم الزوج والاجنبي بلا خلاف في الاخير مط وفي الاول اذا لم يكن مرادا منه بنفسه مقيد بمدة معينة
بل علق بذمته اعم من ان ياتيه بنفسه او بغيره فيصح هنا قطعا وفاقا وقد حكاه جماعة اما لو جعلت الزوجة المهر استيجار الزوج لان يعلم او يعمل هو
بنفسه لها او لوليها مدة معينة كشهر او شهرين او سنة ففي الصحة قولان اشبههما واشهرهما الصحة والجواز للاصل وعموم الاية لا جناح عليكم
فيما تراضيتم به والمعتبرة المستفيضة بان المهر ما تراضيا عليه منها الصحاح الصداق ما تراضيا عليه من قليل او كثير خلافا للنهاية فابطله
للصحيح عن الرجل يتزوج المراة وشرط لابيها اجارة شهرين فقال ان موسى ع علم انه سيتم له شرطه فكيف لهذا بان يعلم انه سيبقى حتى يفي وقد كان
الرجل على عهد رسول الله ص يتزوج المراة على السورة وعلى الدرهم وعلى القبضة من الحنطة وليس نصا في البطلان فيحتمل الكراهة مع عدم مكافاته
لما مر واداء العمل به الى فساد الاصداق بنحو تعليم سورة او اجارة ضيعة للاشتراك في العلة المنصوصة فيه مع انه تضمن جواز جعل الاول مهرا مع
الاجماع عليه ودلالة المعتبرة عليه كالصحيح المتضمن لتزويج النبي ص امراة من رجل على ان يعلمها ما يحسن من القرآن ونحوه المعتبر بوجود المجمع على تصحيح
رواياته في سنده عن رجل تزوج امراة على ان يعلمها سورة من كتاب الله ع فقال لا احب ان يدخل بها حتى يعلمها السورة وبالجملة فمثل هذه الرواية
كيف يعارض ما مر من الادلة مع اعتضادها بالاصل وعموم الاية الكريمة والشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل اجماع في الحقيقة صرح جمع

عنه الشيخ



عنه الشيخ في ط وف مدعيا فيه على جواز جعل الاجارة مهرا على الاطلاق الوفاق ولا تقدير للمهر في القلة ما لم يقصر عن التقويم كحبة حنطة باجماع الطائفة وعموم
الاية والمعتبرة المستفيضة المتقدمة وخصوص الرواية السابقة المتضمنة عن تزويج المراة في زمنه ص بالقبضة من الحنطة ولا في الكثرة على الاشبه بل يتقدر
بالتراضي بينهما وهو الاشهر بين الطائفة بل كاد ان يكون اجماعا بل اجماع في الحقيقة وربما اشعر به حكاية عبارة العلامة وحكي صريحا عن بعض الاجلة للاصل
وما مضى من الادلة وخصوص الاية الشريفة واتيتم احديهن قنطارا وهو المال العظيم وفي القاموس القنطار بالكسر وزن اربعين اوقية من ذهب او فضة
او الف ومائتا اوقية او سبعون الف دينار او ثمانون الف درهم او مائة رطل من ذهب او فضة او ملأ مسك ثور ذهبا او فضة والصحيح لو ان رجلا
تزوج امراة وجعل مهرها عشرين الفا ولابيها عشرة الاف كان المهر جائزا والذي جعله لابيها فاسدا وحكى الشيخ في ط ان الحسن بن علي ع اصدق امراة
مائة جارية مع كل جارية الف درهم وان عمر اصدق بنت امير المؤمنين ع اربعين الف درهم وذكر ان جماعة من الصحابة والتابعين اصدقوا نحو ذلك ومنع
المرتضى الزيادة على مهر السنة وهو خمسمائة درهم كما في النصوص المستفيضة محتجا بالاجماع الفرقة وبرواية ضعيفة لا تصلح للحجية سيما في مقابلة ما
مضى من الادلة والاجماع بمصير الاكثر بل الجميع الى الخلاف موهون ومع ذلك معارض بمثله بل واقوى كما لا يخفى وجميع التفاسير للقنطار يرد عليه والخبر
الصحيح حجة بينه مضافا الى عموم الايات والمعتبرة المستفيضة ووضعه على الصلة من عدم صيغة مخصصة كما في ذلك غريب لا تخصيصا كما صرح به جماعة بما عدا
الشرع والاخذ صرح بخلافه ووجود صيغة مخصصة فيه وبالجملة فهو ضعيف جدا نعم الافضل الاقتصار عليه لذلك ولاصداق النبي ص لازواجه جمع ولو احتيط
مع ارادة الزيادة بجعل الصداق السنة وما زاد نحلة كان حسنا تاسيا بمولانا الجواد ع حيث فعل ذلك بابنة المامون قال وما بذلت لها من الصداق
ما بذله رسول الله ص لازواجه وهو اثنتا عشرة اوقية ونش على تمام الخمسمائة وقد نحلتها من مالي مائة الف ولا بد من تعيينه اذا ذكر في متن العقد لتخرج عن
الجهالة الموجبة للغرر والضرر المنهي عنهما في الشريعة ويتحقق بالوصف المعين له ولو في الجملة ولا يعتبر فيه استقصاء الاوصاف المعتبرة في السلم او
بالاشارة كهذا الثوب وهذه الدابة مثلا ويكفي فيه المشاهدة عن اعتبار كيله او وزنه او عده كقطعة من ذهب مشاهدة لا يعلم وزنها او قبة من طعام
لا يعلم كيلها لارتفاع معظم الغرر بذلك واغتفار الباقي في النكاح لانه ليس معاوضة محضة بحيث ينافيه ما زاد منه كما قطع به الاصحاب وعضده
الاصل وعموم الكتاب والسنة المتقدمة سيما الصحيح المتقدم المتضمن لتزويجه المراة من الرجل بما يحسن من القرآن مع جهالته قطعا والمتضمن لامهارها
القبضة في زمانه بقبضة من حنطة مع جهالتها مضافا الى فحوى النصوص الدالة بالاكتفاء بمثلها في عقد المتعة مع اشتراطه في صحته اجماعا والاكتفاء
بها هنا اولى لعدم الاشتراط فيه قط فتم جدا ويشكل الحكم لو تلف قبل التسليم او بعده وقد طلقها قبل الدخول ليرجع بنصفه وفي الرجوع الى الصلح مط
او تضمينه له بمهر المثل في الاول قولان الاشهر الاظهر الاول وضعف الثاني بان ضمان المهر عندنا ضمان يد لا ضمان معاوضة ومن ثم كان التلف قبل القبض
يوجب الرجوع الى القيمة نعم هو مذهب بعض العامة وبه ضعف ايضا احتمال البراءة لو علم زيادته عن المسمى والاستصحاب لو علم نقصه عنه فتدبر وحيث قد عرفت
اشتراط صحة المهر بالتعيين ولو في الجملة تعين فساده مع عدمه والرجوع الى مهر المثل بلا خلاف كما حكي ومقتضاه اطراد الحكم فيما لو تزوجها على خادم
ولكن الحال انه لم يعين اصلا وعليه فتوى جماعة من المتاخرين عملا بالاصل ولا دليل على كليته سوى الاجماع وليس في محل النزاع والنهي عن الغرر المخصص في المقام
بالاجماع وبالدليل الذي مر ومقتضاه الاكتفاء بما تراضيا عليه كائنا ما كان خرج عنه ما لم يعين اصلا بالاتفاق وبقي الباقي واستضعافا لادلة
الخلاف وسيأتي الجواب عنه والاصح وفاقا لاكثر القدماء كالمبسوط والخلاف والقاضي وبعض من تأخر كالعلامة في الارشاد ما اختاره الماتن
هنا بقوله فلها الوسط وكذا لو قال دار او بيت للاصل وضعف دليل الخلاف وخصوص المعتبرة منها الخبر المعتبر بوجود ابن ابي عمير في سنده فلا يضر ضعف
راويه رجل تزوج امراة على خادم قال فقال لها وسط من الخدم قال قلت على بيت قال وسط من البيوت ونحوه خبر اخر والمرسل كالصحيح على الاشهر الصحيح في
الدار خاصة وهي مع اعتبار سند اكثرها معتضدة بالشهرة القديمة المدعى عليها الاجماع كما عرفت المؤيدة بما مر من الادلة فلا وجه للقدح فيها
من حيث السند كما لا وجه له فيها من حيث المتن باعتبار جهالة الوسط من حيث تعدد افراده بناء على ما عرفت من المنع عن اطلاق ضررها مع استفاضة
النصوص المعاضدة بعموم الكتاب بعدمه مع ان هذه الجهالة قريبة من الجهالة بمقدار الصبرة المشاهدة بل نحوها مع اتفاقهم على عدم ضررها
والاحوط المصير الى ما ذكروه ان لم يعقد بمثل ذلك بان يعين القيمة والرجوع الى الصلح مع ان لم يحصل التراضي الا به ولو قال ان تزوجتك على السنة
مكتفيا به كان المهر خمسمائة درهم قطعا او وصلها الى المهر بها ومطلقا على الاشهر الاظهر للخبر المعتبر بوجود المجمع على تصحيح رواياته في سنده فلا يضر
جهالة راويه مع اعتضاده بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل اجماع في الحقيقة كما في الروضة وعن ظاهر جماعة من الاجلة وفيه قلت له رجل تزوج
امراة ولم يسم لها مهرا وكان في الكلام ان تزوجتك على كتاب الله وسنة نبيه ص فمات عنها او اراد ان يدخل بها فما لها من المهر قال مهر السنة
قال قلت يقولون اهلها مهور نسائها فقال هو مهر السنة وكل ما قلت له شيئا قال مهر السنة وبها يندفع الاشكال مع جهل الزوجين
او احدهما بما جرت به السنة منه او مع علمهما وعدم قصدهما اياه وبقبوله الغرر في الجملة كما قررنا فلا وجه لتوقف بعض من تأخر في مقتضى الحكم و
المستند ثبوت المهر بالعقد كالمعين بالذكر فيه لا بالدخول كمهر السنة الثابت به للمفوضة على بعض الوجوه ويتبعه بالشيئية بالموت قبل الدخول

كما ظهر من الرواية ولو تزوجها وسمى لها مهرا معينا ولابيها او غيره واسطة او الاجنبي شيئا خارجا عنه بحيث يكون المجموع في مقابلة البضع لا عطية في البعض
او جعالة فيه للزوم لتا الثاني دون الاول قطعا فيهما ويعتبر فيه ايضا الذكر بالتسمية خاصة لا الاشتراط وح لزم مهرها وسقط ما سمى له اجماعا كما عن ف
في الاول والغنية في الثاني وللصحيح لو ان رجلا تزوج امراة وجعل مهرها عشرين الفا وجعل لابيها عشرة الاف كان المهر جائزا والذي جعله لابيها
فاسدا وبعضد السقوط انا الساقط ليس من اركان النكاح ولا من العوض المعتبر فيه فكان لغوا الا دليل على لزوم ما يجوز ذكره في العقد وهو غير صالح لان تسميته
خلافا الى الاسكافي هنا بناء على حكمه بالاحتياط بالوفاء بالمجعول المجعول له لنفي محله لظهور الاحتياط في الاستحباب مع احتمال ارادته الجعالة المعلى عرف
وللنص على الفرض في شيء لضرورة في لزوم المجعول المجعول له بمجرد العقد لا بغيره والاحتمال ينافيه ثم ان اطلاق النص والفتاوى يقتضي عدم الفرق بين ان
يتسبب تسمية شيء للاب لتقليل المهر عنها لزوم بذكره في العقد ام لا وربما يستشكل في الاول هو حسن لولا النص الصحيح المعتضد بما مر ولو جعل
المسمى للابنة جزءا من المهر كان امهرها شيئا وشرط ان يعطي اباها منه شيئا لزم الشرط لو كان على اختيارها من دون شائبة اكراه واجبار وفاقا للاسكافي
والارشاد والشهيد في النكت وشارح الكتاب فانه شرط سائغ في عقد لازم فيلزم لعموم الامر بالوفاء بالعقد وبالشرط مع خروجه عن النص وبعض الشيء
والمرتضى احوط الشروط ما نكحت به الفروج خلافا للاكثر فصح المهر ويفسد الشرط خاصا ايضا كالسابق ولا دليل عليه وعلى تقديره متعارض بما مر وعلى
المختار لا يرجع بنصف المجموع بالطلاق حتى نصف ماخوذ الاب ولو عقد الذميان او غيرهما من الكفار وانما خص به اتباعا للنص على ما لا يملك في شرعنا كالخمر
او خنزير صح العقد والمهر بلا خلاف لانهما يملكانه في شرعهما ولو اسلما او احدهما قبل القبض فلها على الاشهر الاظهر القيمة عند مستحليه لخروجه
عن ملك المسلم عينا كان او مضمونا لا ان المسمى لم يفسد ولهذا لو كان قد اقبضها اياه قبل الاسلام برئ وانما تعذر الحكم به لمانع الاسلام فوجب
المصير الى قيمته لانها اقرب شيء اليه كما لو جرى العقد على عين وتعذر تسليمها ومثله ما لو جعلا ثمنا المبيع او عوضا الصلح او غيرهما مضافا الى النص
النصراني يتزوج النصرانية على ثلثين دنا من خمر وثلثين خنزيرا ثم اسلما بعد ذلك ولم يكن دخل بها قال ينظر كم قيمة الخمر وكم قيمة الخنزير فيرسل بها اليها
ثم يدخل عليها وهما على نكاحهما الاول وقيل يجب مهر المثل تنزيلا للتعذر تسليم العين منزلة الفساد وفيه منع كما مر ولان وجوب القيمة فرع وجوب
دفع العين مع الامكان وهو هنا ممكن وانما عرض عدم صلاحيته للتملك لها ويضعف بان التعذر الشرعي منزل منزلة الحسي او اقوى هذا ومهر
المثل قد يكون ابعد عن المسمى فهي تعرف بعدم استحقاق الزائد او النقص فيعترف هو باستحقاق الزائد وحيث لم يقع المسمى فاسدا فكيف يرجع الى غيره
بعد استقراره وربما يستدل له بالخبر اذا اسلما حرم عليه ان يدفع اليها شيئا من ذلك اي الخمر والخنزير المهودة بهما ولكن يعطيها صداقا والنص
في المطلوب يحتمل القيمة وعلى تقديره فلا يعارض ما مر مع ضعف سنده وعدم مجبوريته ولو كان الاسلام بعد قبض بعضه سقط بقدر المقبوض
ووجب قيمة الباقي وعلى الثاني يجب بنسبته من مهر المثل وتذكر المضمون في العبارة على بعض العامة حيث فرق بينهما وحكم في العين بانها لا تستحق
غيره دون المضمون فانها تستحق معه مهر المثل وهو مقطوع بفساده ولا يجوز عقد المسلم على الخمر ونحوهما مما لا يملك اجماعا ولو عقد عليها فسد
المهر اجماعا وصح العقد على الاصح الاشهر كما عن الاسكافي والشيخ والحلي وابن زهرة والعلوي وابن حمزة والعلامة وابن المفلح الصيمري والشهيد واكثر المتاخرين
بل نفي عنه الخلاف في الغنية الا عن مالك وبعض الاصحاب لدخوله في عموم ما دل على وجوب الوفاء به ولا يخرج عنه بسبب اشتراطه بالتراضي المفقود هنا بنا
على قوم على الباطل المستلزم لعدمه بعدم ونفيه ان الشرط حصول وقد وجب فيثبت الصحة المشروطة به وبطلان المتعلق غير ملازم لبطلانه اذ لا يعقد
بكون الرضا بالتزويج باقيا بعد المعرفة ببطلان المرضي به وعلى تقديره فاللازم منه ارتفاع الرضا من حين المعرفة بالبطلان وعدم البقاء والشرط
في الصحة بل الوجود وقد حصل ودعوى استلزام بطلان المرضي به بطلان اصل الرضا وعدم حصوله فاسدة بالضرورة هذا ويدل عليه فحوى ما دل
على صحة العقد المشتمل على الشروط الفاسدة لكن لانها على توقف حصول الرضا عليها وانتفاؤه حين العقد عند انتفائها فالصحة فيه مستلزم لثبوتها
هنا بطريق اولى كما لا يخفى لعدم التصريح فيه بعدم الرضا مع انتفاء المرضي به جدا وبما ذكر ظهر ضعف القول بالبطلان ودليله كما يأتي ولكن الاحتياط
لا يترك وعلى المختار فهل لها مع الدخول بها مهر المثل مطلقا كان للمسمى قيمة ام لا كما في يع والارشاد والتحرير والتلخيص والتبصرة وعن ئر ومع والوسيلة
وموضع من الخلاف او القيمة كذلك ولكن نعيد ما لا قيمة له ذاتا قيمة كالحر عبدا كما عن ط او فيما له قيمة كالخمر واما ما لا قيمة له فالاول كما عن بعض الاصحاب اقوال
اشهرها واظهرها الاول لبطلان المسمى بعدم الصلاحية للصداق بالضرورة فيخلو العقد عنه فيلحق بمفوضة البضع ولها مع الدخول مهر المثل
لانه عوض البضع حيث لا تسمية ولها المتعة لو طلقت قبله على قول حكاه في ط واطلق العلامة في جملة من كتبه ثبوت المثل ولو قبل الدخول ووجهه
بوقوع العقد بالعوض فلا تفويض وحيث تعذر انتقل الى البدل وهو المثل ويضعف بان هذا العوض كالعدم مع ان المثل انما يثبت بدلا عن
الوطي لا عن المهر الفاسد واما احتجاج الثاني بان قيمة المسمى اقرب اليه عند التعذر وانما عقدا على شخص باعتبار ماليته فمع تعذره يجب المصير الى
المالية فضعيف لان الانتقال الى القيمة فرع صحة العقد على ذي القيمة لان القيمة لم يقع التراضي عليها وتقدير المالية هنا ممتنع شرعا فيجب ان
تلغو كما الغى التعيين ولا ثمرة بعد الدخول مع توافق المثل والقيمة ومع التخالف يرجع الى الاحتياط ولو قيل بالرجوع الى الاقل كان وجها ان لم يكن

احدثوا



احداث قول تمسكا بالاصل مع عدم الدليل على الزائد لفقد النص وانتفاء الاجماع في محل النزاع لكن اشتغال الذمة بالمهر قطعا يقتضي المصير الى اكثر الا
تحصيلا للبراءة القطعية وكيف كان فهو احوط ويأتي على القول بالقيمة مطلقا او في الجملة لزوم النصف مع الطلاق قبل الدخول ويدفعه الاصل لكن اللازم
منه ثبوت المتعة فليس مثله بمجد ولو قيل باقل الامرين كان وجها فيه جدا وقيل كما عن الشيخين والقاضي والتقي يبطل العقد من اصله استنادا الى منافاته
عنه والتفاتا الى انه عقد معاوضة فيفسد بفساد العوض وهو اعادة للمدعى يدفعه الاجماع على عدم كونه كعقود المعاوضات المحضة المقصود بها مجرد المعاوضة
ولذا صح مع عدم ذكر المهر في متنه بل مع اشتراط عدمه فيه ثم ان هذا اذا علماه خمرا مثلا واما اذا اعتقدا عليه ظانين خليته صح العقد قولا واحدا كما
منهم وفيه تأييد لما قلناه الاتحاد طريقي المسئلتين وفي ثبوت المثل مطلقا او مع الدخول او عدمه ولزوم مثل الخمر من الخل او القيمة مطلقا اقوال والاشهر الاول
كما مضى **الطرف الثاني في التفويض** وهو لغة رد الامر الى الغير وهنا الاهمال وشرعا رد امر المهر او البضع الى احد الزوجين او ثالث او اهمال ذكره
في العقد فهو قسمان الاول ما اشار اليه الماتن بقوله لا يشترط في الصحة ذكر المهر فلو عقد واغفله او شرط ان لا مهر لها في الحال او مطلقا فالعقد صحيح
بلا خلاف بل اجماعا حكاه جماعة ويسمى تفويض البضع والمراة مفوضة البضع بكسر الواو وفتحها اما الوصح بنفيه الحال والمال على وجه يشمل ما بعد
الدخول فسد العقد على الاشهر لمنافاته مقتضاه وهو وجوب المهر في الجملة وفيه منافاة لما ذكروه كما يأتي من عدم فساد العقد بفساد الشرط المخالف
لمقتضى العقد الملازم لعدم فساده بفساده هنا بطريق اولى لعدم كونه بصورة الشرط قطعا فتأمل جدا نعم في المستفيضة منها الصحيحان لا يحل الهبة
الا لرسول الله صلى الله عليه وآله واما غيره فلا يصلح له نكاح الا بمهر وربما دل بنفي الصلاح على الفساد واظهر منه الخبر في امراة وهبت نفسها لرجل من المسلمين قال ان
عوضها كان ذلك مستقيما فتأمل وفيه قول بالصحة قياسا له بالنفي المطلق وليس في محله لوجود الفارق وهو قبول المطلق التخصيص دون المقيد واخر بفساد
التفويض دون العقد فيجب مهر المثل كما لو شرط في المهر ما يفسده تمسكا بلزوم الوفاء بالعقد وهو الاوفق بالاصول ان ريد بثبوت المثل الثبوت بالدخول
لو لا الامام من المستفيضة الا ان المحكي عن القائل به الثبوت بنفس العقد ولا ريب في ضعفه وبالجملة المسئلة محل اشكال والمستند في اصل الحكم
بعد الاجماع المتقدم الاية الكريمة لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة فمتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره
والمعتبرة المستفيضة منها الصحيح عن رجل تزوج امراة فدخل بها ولم يفرض لها مهرا ثم طلقها فقال لها مثل مهور نسائها ثم من احكامها عندنا عدم وجوب
شيء لها متعة كان او مهر مثل بمجرد العقد للاصل خلافا لبعض الشافعية فاوجب الثاني فلو مات احدهما قبل الدخول والطلاق والفرض فلا
شيء لها بلا خلاف في الظاهر وقد حكى الماتن مضافا الى الصحيح في المتوفى عنها زوجها قبل الدخول ان كان لها فرض فرض زوجها مهرا فلها وان لم يكن فرض مهرا
فلا مهر ونحوه غيره ولو طلق المفوضة فلها المتعة خاصة ان كان الطلاق قبل الفرض والدخول خاصة بالاجماع والنص الاية السابقة والمستفيضة
منها الحسن في رجل طلق امراته قبل ان يدخل بها قال عليه نصف المهر ان كان فرض لها شيئا وان لم يكن فرض فليمتعها على نحو ما يمتع مثلها من النساء
ونحوه خبر ابن ابي عمير والرضوي كل من طلق امراته من قبل ان يدخل بها فلا عدة عليها منه فان كان سمى لها صداقا فلها نصف الصداق وان لم يكن سمى لها
صداقا يمتعها بشيء قليل او كثير على قدر يساره وان كان الطلاق بعد الفرض وقبل الدخول فنصفه لقوله تعالى فنصف ما فرضتم مضافا الى الحسنة
ولو لم يطلق او طلق بعد الدخول فجميعه بعد الاتفاق عليه بلا خلاف الا في الاول وهو ما لو لم يطلق لان الحق فيه لهما زاد عن مهر المثل ام لا ساوا
ام قصر وربما كان في الاية عليه دلالة كالصحيح السابق في المتوفى عنها زوجها ومع الاختلاف في الفرض قبل الحاكم فرضه بمهر المثل كما يعين النفقة للزوجة
على الغائب ومن جرى مجراه ويحتمل قويا ابقاء الحال الى حصول احد الامور الموجبة للفرض او المسقطة للحق لان ذلك لازم التفويض الذي قدما عليه
ثم ان في ثبوت المتعة بغير الطلاق من اقسام البينونة اقوال ثالثها المحكي عن ط الثبوت بما يقع من قبله او قبلهما دون ما كان من قبلها خاصة والاقوى
العدم مطلقا وفاقا للاكثر تمسكا بالاصل والتفاتا الى اختصاص الاية والحسنة بالطلاق والتعدية قياس نعم يستحب خروجا عن الشبهة والتفاتا
الى فحوى ما دل على رجحانها لكل مطلقة وان لم تكن مفوضة كالصحيح عن رجل تزوج امراة فدخل بها ولم يفرض لها مهرا ثم طلقها فقال لها مثل مهور
نسائها ويمتعها ولاضماره مع عدم صراحته في الوجوب حمل على الاستحباب معتضدا بالاصل وظاهر الخبر في الرجل يطلق امراته ايمتعها قال نعم اما يحب
ان يكون من المحسنين اما يحب ان يكون من المتقين وبهما يصرف ما ظاهره الوجوب كالصحيح متعة النساء واجبة دخل بها او لم يدخل ويمتع قبل ان
يطلق والصحيح في قول الله عز وجل وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين قال متاعها بعد ما تنقضي عدتها على الموسع قدره وعلى المقتر
قدره وفي ذيلها ان الحسن عليه السلام لم يطلق امراة الا متعها وقريب منه الصحيح ان متعة المطلقة فريضة ويمكن حمله على المفوضة وصرف المطلقة الى
المعهودة المذكورة في الاية ولذا اطلق على الوجوب والفريضة وربما احتمل الوجوب في المسالك في كل مطلقة عملا بظواهر هذه المعتبرة المخصص بها الاصل
والرواية المتقدمة مع قصور سندها غير صريحة في الاستحباب وهو حسن ان وجد به قائل ولم اجده بل المحتمل مصرح بان المذهب الاستحباب فهو
متعين مع ان الرواية ليست بقاصرة بل حسنة او صحيحة لان حسنها بابراهيم ولا ريب في ظهورها في الاستحباب مع اعتضادها بكثير من المعتبرة الواردة
في المقام الدالة على اشتراط المتعة بعدم الفرض مضافا الى الاخبار الكثيرة الدالة على ثبوت نصف الصداق بالطلاق قبل الدخول وجميعه

وجميعه

بعده من دون ذكر للمتعة بالمرة مع ورود اكثرها في مقام الحاجة فلا وجه للقول بالوجوب بالمرة هذا مع عدم صراحة لفظ الوجوب في الصحيح المتقدم في المصطلح فيحتمل الاستحباب على تقدير الصراحة بحمل المتعة فيها على ما يعم مهر المثل والمتعة بالمعنى المتعارف فاما باقي الروايات فليست صريحة في الوجوب ولا ظاهرة والحق بالمفوضة من فرض لها مهر فاسد فانه في قوة التفويض ومن فيتحتم في المهر قبل الدخول بوجه محتمل ولا باس به ان اريد الاستحباب والا فالوجوب مشكل ويجب بعده اى الدخول وقبل الفرض لها مهر المثل اجماعا للمستفيضة منها الصحيح المتقدم ونحوه الموثقان في رجل تزوج امراة ولم يفرض لها صداقا قال لا شيء لها من الصداق فان كان دخل بها فلها مهر نسائها واطلاقها كالعبارة وصريح بعض الاجلة ثبوت المثل مطلقا ولو زاد على السنة خلافا للاكثر فيرد اليها بل عن فخر المحققين وابن زهرة عليه الاجماع وهو ظاهر المحكي عن ط وهو الحجة فيه كالموثق عن رجل تزوج امراة فوهم ان يسمي صداقها حتى دخل بها قال السنة والسنة خمسمائة درهم وما ربما يقال على الاول بوجود الخلاف فلا حجة فيه وعلى الثاني بقصور السند اولا وضعف الدلالة ثانيا فان التسمية امر التفويض مدفوع بعدم القدح في الحجية بخروج معلوم النسب مع جهوله على الاصح وعدم القصور لعدم اشتراك الراوي كما توهم ووثاقة باقي سلسلة السند وان فسد المذهب والدلالة تامة اذ التفويض اعم من التسمية وعدمه كما فرضوه ويساعده اطلاق النصوص نعم ربما يتوجه اليها القدح باعميتها من المدعى لانه ثبوت السنة مع زيادة مهر المثل عنها والا فهو الثابت ودونها ساواها ام نقص عنها وربما يجبر بالتقييد بالاجماع والجمع بين الروايات وربما احتمل العمل بالاطلاق هنا التفاتا الى موافقة المستفيضة للعامة وهو مع مخالفته الاجماع الصريح مقدوح بانه لو تم لجاز الاخذ بها من الموافقة للتقية فيرجح جانب الرجحان دون المرجوحية وربما يستدل للاصحاب في رد الزائد الى السنة بما مر من الخبر المثبت السنة فيمن تزوج على السنة مكتفيا به عن ذكره بالمرة ولعله بعينه لظهوره في ثبوتها بمجرد العقد دون الدخول وليس من حكم المفوضة ولذا فرضه الاصحاب مسئلة على حدة فليس الاستدلال به الا غفلة واضحة ويعتبر في مهر المثل حالها في الشرف والجمال والعقل والادب والبكارة وصراحة النسب واليسار وحسن التدبير وكثرة العشائر وعادة نسائها وامثال ذلك والمعتبر في اقاربها من الطرفين على الاشهر الاقوى بل ظاهر ان عليه الاجماع وهو الحجة فيه مع العموم المستفاد من اضافة النساء اليها في النصوص خلافا للمهذب مع تخصيصهن بالعصبات مع الامكان والا فالاطلاق لعدم اعتبار الام ومن انتسب اليها في الفخر وفيه نظر ويعتبر في الاقارب ان يكونوا من اهل بلدها او بلد لا يخالف عادة بلدها على الاقوى لاختلاف البلدان في العادات ويعتبر حاله خاصة في المتعة بنص الآية والشهرة العظيمة بل عليه الاجماع عن الغنية وهو ظاهر المستفيضة فالقول باعتبار حالها ايضا ضعيف جدا ثم ان الاصل يقتضي المصير في المتعة الى العرف ولا ريب في اقتضائه انقسامها بالنظر اليه الى ثلثة متعدد بتعدد اليسار والتوسط والاعسار وبه المرسل في الفقيه ان الغني يمتع بدار او خادم والوسط يمتع بثوب والفقير بدرهم او خاتم ونحوه الرضوي فالموسع يمتع بخادم او دابة والوسط بثوب والفقير بدرهم او خاتم كما قال الله عز وجل ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف وعليه الشهرة بل الاجماع المحكي عن ابن زهرة ولا ينافيه الآية والمعتبرة لدخول الواسطة بين الامرين ولذا ان الرضوي مع استناده الى الآية الشريفة اشتمل على ذكر الثلاثة وعين الاصحاب لكل مرتبة ما يليق بها في العرف والعادة فالغني يمتع بالدابة للرضوي وهي الفرس والمعتبر منه ما يقع عليه اسمها صغيرة كانت ام كبيرة برذونا كانت ام عتيقا فاربت قيمة الثوب العشرة الدنانير ام لا وفي الخبر المروي عن قرب الاسناد ان علي بن الحسين كان يمتع بالراحلة ورواه العياشي ايضا بزيادة يعني حملها الذي يحملها وظاهره ان المتعة هو الحمل لا انه يحمل كونها من الراوي لا الامام او بالثوب المرتفع عادة ناسبت قيمته فيه ام لا او عشرة دنانير فازيد وهي المثاقيل الشرعية ولم اجد عليها مستندا سوى اطلاق النص مع انه في المرسل السابق الدار والخادم وفي المعتبرة منها الموثقان العبد والامة وليس المذكور منها والعلة للتمثيل ويمتع الفقير بالخاتم ذهبا كان او فضة معتادا عادة او الدرهم كما في المرسل وفي الصحيح ما ادنى ذلك المتاع اذا كان معسرا قال الخمار وشبهه وفي الموثق المعسر بالحنطة والزبيب والدرهم واختلاف هذه المعتبرة منزل على العرف والعادة ثم والتمثيل ويمتع المتوسط بينهما بما بينهما كخمسة دنانير والثوب المتوسط ونحو ذلك وبالجملة المرجع في الاحوال الثلثة الى العرف بحسب زمانه ومكانه وشأنه ولو تزوج بمهر مجهول ولكن جعل الحكم والتعيين لاحدهما في تقديره المهر المذكور صح العقد والتفويض باجماع الطائفة خلافا للعامة فجعلوا المهر الواقع على هذا الوجه من قبيل المهر الفاسد واوجبوا به مهر المثل وهذا هو القسم الثاني من قسمي التفويض ويسمى بمفوضة المهر والنصوص بذلك مستفيضة ففي الصحيح في رجل تزوج امراة على حكمها او على حكمه فمات او ماتت قبل ان يدخل بها قال لها المتعة والميراث ولا مهر لها قلت فان طلقها وقد تزوجها على حكمها قال اذا طلقها وقد تزوجها على حكمها لم تتجاوز بحكمها عليه من خمسمائة درهم وظاهره كغيره كالعبارة وغيرها هو التفويض الى احدهما واما غيره فلا وصرح جماعة اختصاص الحكم بالتفويض الى احدهما المخالفة للاصل فقط وفي جواز ما عداه كالتفويض الى غيرهما او اليهما معا وجهان من الاصل وعدم النص وانه كالنائب عنهما فلا باس به لو رضيا والوقوف مع النص طريق اليقين ويحكم الزوج المفوض اليه المهر بما شاء وان قل وان عكس الامر وحكمت المراة وفوض اليها لم يجز لها ان تتجاوز مهر السنة اجماعا ونصا فيهما ففي الخبر عن رجل تزوج امراة على حكمها قال لا تجاوز بحكمها مهر نساء آل محمد ص اثنى عشر اوقية ونش وهو وزن خمسمائة درهم من الفضة قلت ارايت ان تزوجها على حكمه ورضيت وحكمته قال ما حكم من شيء فهو جائز قليلا كان او كثيرا قال قلت كيف لم تجز حكمها عليه واجزت حكمه عليها قال فقال لانه حكمها فلم يكن لها ان تجوز ما سن رسول الله ص وتزوج عليه نسائه فرددتها الى السنة ولانها هي حكمته وجعلت الامر في المهر اليه ورضيت بحكمه في ذلك فعليها ان تقبل حكمه قليلا كان او كثيرا وليس في سنده سوى الحسن بن زرارة ووصفه كالسمر على الاصح فاقا لجماعة مع ان في السند الحسن بن محبوب وهو ممن حكى اجماع العصابة على تصحيح رواياتهم فالسند معتبر غاية الاعتبار مع اعتضاده بالشهرة بين الاخبار وهي لعلها كما حكاه جماعة فلا وجه للتأمل في المسئلة مع ان الدليل غير منحصر فيه لدلالة الاصل والاطلاقات على الاول وخصوص ما مضى من الصحيح على الثاني نعم ربما يشكل الحكم في الاول لظ الصحيح عن الرجل يفوض اليه صداق امرأته فينقص عن صداق نسائها قال يلحق بمهر نسائها لكنه شاذ ولا عامل به مع عدم مقاومته لما مر فليحمل على الندب وما حمله الشيخ عليه من التفويض اليه على ان يجعله مثل مهر نسائها ثم لو طلق قبل الدخول الزم الحاكم بالحكم ولها نصف ما يحكم به لان ذلك هو الفرض الذي ينتصف به الطلاق سواء وقع الحكم قبل الطلاق او بعده وكذا لو طلقها بعد الدخول لزم الحاكم الفرض واستقر في ذمة الزوج ولا خلاف في شيء من ذلك ولو مات الحاكم منهما قبل الدخول و قبل الحكم فالمروي في الصحيح المشار اليها ان لها المتعة دون المهر وهو الاشهر الاظهر كما عن النهاية وابن البراج وابن حمزة والمقنع والعلامة وولده والشهيد الاول في النكت وظ اللمعة والثاني في لك وضة وجماعة وما استضعف به دلالة الخبر بظهور ان النشر على ترتيب اللف فيكون الحكم بالمتعة فيما اذا مات المحكوم عليه خاصة واختصاص الجواب فيه بموت الزوج اذ مع موتها ليس لها ميراث ولا يتم المقابلة بايجاب المتعة لها والميراث له مندفع فالاول بفقد الوجه لثبوت المتعة بموت المحكوم خاصة مع بقاء الحاكم مع انه انحل النكاح بحكمه فله الحكم مع بقائه كما يأتي ولا اثر لموت المحكوم عليه كيف وقد نص في الخبر بعد ما ذكر على ان له الحكم مع الطلاق القاطع لعلاقة الزوجية بخلاف الموت فثبوت الحكم له هنا ثابت بالاولوية فلا بد من الحمل على موت الحاكم جمعا بين طرفيه وبينه وبين الاصول والثاني بعدم الفارق بين الموتين ويؤيد المذهب ان مهر المثل لا يجب الا مع الدخول ولم يحصل ولا مسمى ولا يجوز اخلاء النكاح عن مهر فيجب المتعة اذ لا رابع ومن الشيخ في ف والاسكافي والحلي انه لا شيء لها اصلا لاشتراط المثل بالدخول والمتعة بالطلاق ولا شيء منهما هنا مضافا الى الاصل والصحيح حجة على من عدا الحلي ومختاره متوجه على مختاره او ثبوت عدم دلالة الصحيح وظهوره وفي عدد ولقد يثبت لها مهر المثل لانه قيمة المفوض حيث لم يتعين غيره ولان المهر مذكور وغايته انه مجهول فاذا تعذرت معرفته وجب الرجوع الى مهر المثل وهو مع انه غير مسموع في مقابلة النص الصحيح مجاب فالاول بعدم تحقق الدخول الموجب للعوض والثاني بانه عين الدعوى فكيف يجعل دليلا ولا فرق مع موت الحاكم بين موت المحكوم عليه معه او عدمه عملا باطلاق النص مع عدم القائل بالفرق ولو مات المحكوم عليه وحده فللحاكم الحكم بلا اختلاف لجده لاطلاق النص بثبوت الحكم له مع عدم اشتراط حضور المحكوم عنده والتفويض اليه قد لزم بالعقد بالضرورة فلا يبطل بموت المحكوم عليه البتة ولاصالة بقائه والنص لا يعارضه واما الصحيح في رجل تزوج امراة بحكمها ثم مات قبل ان تحكم قال ليس لها صداق وهي ترث فمع قطع النظر عما في سنده من النظر شاذ لا يمكن التعويل عليه ولا العمل بما في مقابلة ما مر ولو مات الحاكم قبل الحكم وبعد الدخول ثبت مهر المثل لانه الاصل حيث لم يمكن المهر وبه صرح المفلح الصيمري من غير نقل خلاف ولم يتعرض له الباقون ولو مات المحكوم ح الزم الحاكم بالحكم فان كانت المراة لا تتجاوز السنة والا فللزوج الحكم بما شاء لما مضى

**الطرف الثالث في الاحكام** المتعلقة بالمهر وهي عشرة **الاول** تملك المراة المهر جميعه بالعقد وان لم يستقر التملك الا بعد الدخول على الاظهر الاشهر بل عن الحلي نفي الخلاف عنه لعموم وآتوا النساء صدقاتهن والموثق في رجل ساق الى زوجته غنما ورقيقا فولدت عندها فطلقها قبل ان يدخل قال ان كن حملن عنده فله نصفها ونصف ولدها وان كن حملن عندها فلا شيء له من الاولاد ولانه عوض البضع المملوك بالعقد وللنصوص الآتية في استحقاق المتوفى عنها زوجها قبل الدخول جميع المهر وهي مستفيضة لكنها معارضة بمثلها خلافا للاسكافي فتملك نصفه به والنصف الآخر بالدخول للموثق وغيره لا يوجب المهر الا الوقاع في الفرج وحمل على الاستقرار جمعا بين الادلة وغلبته في الاستعمال ان لم الدلالة والا فالوجوب اعم من التملك ولا دلالة للعام على الخاص وعلى تقدير الصراحة فلا شيء منهما تقاوم ما مر من الادلة وبالاخير يجاب عن الصحيح عن رجل تزوج امراة على بستان له معروف وله غلة كثيرة ثم مكث سنين لم يدخل بها ثم طلقها قال ينظر الى ما صار اليه من غلة البستان من يوم تزوجها فيعطيها نصفه ويعطيها نصف البستان الا ان تعفو فتقبل عنه ويصطلحا على شيء ترضى منه فانه اقرب للتقوى ومع ذلك فقد اجيب عنه بجواز كون الغلة من زرع يزرعه الزوج وان يكون البستان هو الصداق دون اشجاره وعلى التقديرين فليست الغلة من نماء المهر فيختص بالرجل ولا يدفع النصف منها اليها محمول على الاستحباب كما يشير اليه قوله فانه اقرب للتقوى ولعله عوض عن اجرة الارض ولا باس به تفاديا عن الطرح وعلى المختار لها التصرف قبل القبض للاصل ولعموم ما دل على تسلط الملاك على اموالهم خلافا للخلاف لعدم الدليل عليه لعدم النص واختصاص الاجماع بما بعد القبض والنهي عن بيع ما لم يقبض وضعفه ظ لوجود الدليل ولا اقل من الاصل كما قيل واختصاص النهي عن الشراء ثم بيع مع انه اخص من المدعي وينتصف بالطلاق بالنص والوفاق والاول متواتر معتضد بنص الكتاب وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ويستقر الجميع باحد امور اربعة بالدخول وهو الوطي قبلا او دبرا اجماعا كما في ضة وكلام جماعة والنصوص به مستفيضة من بعضها ما في الصحيح اذا ادخله وجب الغسل والمهر ونحوه في عدة من المعتبرة وبردة الزوج عن فطرة على الاشهر الاقوى لثبوته بالعقد فوجب الحكم باستمراره الى ظهور المسقط وليس والحاقه بالطلاق قياس باطل بالاتفاق وبموت الزوج على



في ان المراة تملك المهر بالعقد ويستقر باحد الامور الاربعة



كو

الاشهر بل عليه الاجماع عن الناصريات للاصل ومفهوم الكتاب وعموم واتوا النساء صدقاتهن والمستفيضة منها الصحيح في المتوفى عنها زوجها اذا لم يدخل بها ان كان فرض لها مهرا فلها مهرها الذي فرض لها ولها الميراث الخبر ونحوه الصحيح الاخر والموثقان وغيرهما خلافا للمحكي عن صريح المقنع وكذا الطلاق وهو ظاهر الكافي والفقيه بل حكى عليه بعض المتاخرين الشهرة بين قدماء الطائفة واختاره من المتاخرين جماعة وعليه تدل المستفيضة الاخر التي كادت تبلغ التواتر بل لا يبعد ان تكون متواترة واكثرها معتبرة الاسانيد ففي الصحيح في الرجل يموت وتحته امراة لم يدخل بها قال لها نصف المهر الخبر والصحيح ان لم يكن دخل بها وقد فرض لها مهرا فلها نصف ما فرض لها ولها الميراث والصحيح عن المراة تموت قبل ان يدخل بها او يموت الزوج قبل ان يدخل بها قال ايهما مات فللمراة نصف ما فرض لها وذكرها كملا لا يناسب هذا المختصر فالقول بها لا يخ عن قوة لان المظنة الحاصلة من هذه الكثرة اقوى من الحاصلة من الشهرة سيما مع اعتضادها بالشهرة بين القدماء ولو كانت محكية ومخالفتها التقية كما صرح به جماعة فيخص بها الاصل ويصرف النصوص السابقة عن ظواهرها بالحمل على النصف لانه مهرها ولو بعد بعضها ومنه يظهر وجه رجحان لهذه النصوص ومرجوحية لتلك لصراحة هذه دون الاولة واما العموم فبعد تسليمه فشموله لمثل المقام محل نظر مع انه كالمفهوم نقول بهما الا ان الخطاب فيهما للاحياء لا مط لكن المسئلة بعد محل اشكال والاحتياط فيها مطلوب على كل حال وبموت الزوجة على الاشهر ايضا لما عدا المستفيضة من الادلة المتقدمة وفيها مضافا الى ما مر استفاضة المعتبرة بالتنصيف هنا من دون معارض اصلا منها الصحيح المتقدم والموثق عن رجل تزوج امراة ولم يدخل بها قال ان هلكت او هلك او طلقها فلها نصف المهر وعليها العدة كاملة ولها الميراث ونحوه آخر في امراة توفيت قبل ان يدخل بها زوجها ما لها من المهر وكيف ميراثها فقال اذا كان قد مهرها صداقها فلها نصف المهر وهو يرثها وان لم يكن فرض لها صداقا فهو يرثها ولا صداق لها ونحو ذلك من الاخبار والعمل بها متعين لخلوها عن المعارض مع اعتضادها بما مر وعمل جماعة من الاصحاب بها كالشيخ والقاضي والكيدري وجماعة من المتاخرين ولا يسقط شيء من المهر عاجلا كان ام آجلا معه اي الدخول لو لم تقبض على الاظهر الاشهر بل عليه الاجماع عن ظاهر الانتصار للاصل والعموم وخصوص المعتبرة المستفيضة منها الصحيح الرجل يتزوج المراة على الصداق المعلوم فيدخل بها قبل ان يعطيها شيئا قال يقدم اليها ما قل او كثر الا ان يكون له وفاء من عرض ان حدث به حدث ادى عنه فلا باس والموثق عن الرجل يتزوج المراة فلا يكون عنده ما يعطيها فيدخل بها قال لا باس انما هو دين عليه لها ونحوه الموثق الاخر والمرسل كالصحيح وغيرهما خلافا للحلبي كما حكي فاسقط بالدخول سواء قبضت منه شيئا ام لا طالت مدتها ام قصرت طالبت به ام لم تطالب للصحاح المستفيضة واولت بتاويلات غير بعيدة في مقام الجمع بين الادلة منها حملها على ما اذا لم يكن قد سمى مهرا معينا وساق اليها شيئا ودخل ولم تعترض فيكون ذلك مهرها كما ياتي ومنها حملها على قبول قول الزوج في برائته من المهر لو تنازعا وفي الوافي جعل بعضها الحكم العادة بتقديم المهر كما كانت في السالف قال والعادة الآن بخلاف ذلك فان فرض ان كانت العادة في بعض الازمان والاصقاع كالعادة القديمة كان الحكم ما تقدم والا كان القول قولها فيه ويخطر بالبال ان يحمل سقوط مطلق الصداق على سقوط العاجل منه حملا للمطلق على المقيد يدل عليه ما في بعضها اذا دخل بها فقد هدم العاجل منه فانهم كانوا يومئذ يجعلون بعضه عاجلا وبعضه آجلا كما يستفاد من بعض الاخبار وكان معنى العاجل ما كان دخوله مشروطا على اعطائه اياها فاذا دخل بها قبل الاعطاء فكان المراة اسقطت حقها العاجل ورضيت بتركه ولا سيما اذا كانت قد اخذت بعضه واما الاجل فلا يسقط الا بالاداء وفيه نظر لاشتراط التكافؤ في الحمل وليس لصحة المطلق وقصور المقيد بحسب السند مع احتماله التقية كما صرح به جماعة ومع ذلك الخروج بمثل ذلك عن المستفيضة الاولة المعتضدة بالاصل والعموم والشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل اجماع في الحقيقة جراة عظيمة مع كونه احداث قول ثالث في المسئلة البتة ومع ذلك فلا يقبله بعض المستفيضة المسقطة كما يظهر من التدبر فيه والملاحظة وبالجملة الاخبار المذكورة وان صح اسانيدها شاذة لا يمكن المصير اليها ولا يستقر المهر بجميعه بمجرد الخلوة بالمراة وارخاء الستر على وجه ينتفي معه المانع على الاظهر الاشهر للاصل وقوله تع وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فان المراد بالمس هنا الجماع للاجماع على ان مطلق المس غير موجب للجميع فينتفي ارادته وهو مختص في الاول اجماعا والنصوص المعتبرة به مستفيضة منها الموثقات المستفيضة المصرحة بانه لا يوجب المهر الا الوقاع في الفرج اصرحها الموثق عن رجل تزوج امراة فاغلق بابا وارخى سترا ولمس وقبل ثم طلقها ايوجب عليه الصداق قال لا يوجب الصداق الا الوقاع في الفرج ومنها الصحيح عن رجل تزوج جارية لم تدرك لا يجامع مثلها او تزوج رتقاء فادخلت عليه فطلقها ساعة ادخلت عليه فقال هاتان ينظر اليهن من يوثق به من النساء فان كن كما دخلن عليه فان لها نصف الصداق الذي فرض لها الخبر ويؤيدها المعتبرة في العنين الدالة على انه ينظر سنة فان وقع بها والا اعتدت منه لها نصف المهر مع تحقق الخلوة في السنة وغيرها من المقدمات خلافا للصدوق فاوجبه بها مط للنصوص المستفيضة وكلها قاصرة الاسناد اجودها الموثق عن المهر متى يجب قال اذا ارخيت الستور واجيف الباب وقال اني تزوجت امراة في حياة ابي علي بن الحسين وان نفسي تاقت اليها فنهاني ابي فقال لا تفعل يا بني لا تاتها في هذه الساعة واني ابيت الا ان افعل فلما دخلت عليها قذفت اليها بكساء كان علي وكرهتها وذهبت لاخرج فقامت مولاة لها فارخت الستر واجافت الباب فقلت مه فقد وجب الذي تريدين وهو مع قصور سنده ومخالفته لاصول المذهب معارض بمثله الصريح في ايجاب ابيه عليه في تلك القضية نصف المهر وفيه فلما رجعت الى ابي واخبرته كيف كان فقال انه ليس عليك الا النصف

يعني نصف المهر ومع ذلك فليس كالمتقدمة عليه تعارض ما مر سيما مع احتمال الجميع الحمل على التقية فروى العامة عن عمر انه من ارخى سترا او اغلق بابا فقد وجب عليه المهر وقد ذهب اليه ابو حنيفة وكثير من العامة لهذه الرواية ولجماعة من القدماء فاوجبوا بها ظاهرا لا باطنا جمعا بين النصوص يعنون اذا كانا متهمين يعني يريد الرجل ان يدفع المهر عن نفسه والمراة تدفع العدة عن نفسها ولكن اذا علمت انه لم يمسها فليس لها فيما بينها وبين الله تع الا النصف وليس بشيء لانه فرع التكافؤ والشاهد عليه ولو لم يسلم ان الموثق المتقدم لا يجري فيه التهمة الموجبة للعمل بالظ وللاسكافي قول آخر بالحاق مقدمات الوطي كانزال الماء بغير جماع ولمس العورة والنظر اليها والقبلة بشهوة بها وربما يستدل له باطلاق المس في الآية وليس في محله للاجماع حتى منه على عدم اعتبار مطلقه في الاستقرار وعلى تقدير التمامية فلا يعارض شيئا من الادلة الماضية سيما الموثقة المتقدمة النافية لما اعتبره صريحا وبالجملة فهو شاذ لا وجه له بالمرة

**الثاني** قيل كما عن المقنعة والنهاية وسم ومع والغنية وحكى عليه الشهرة جماعة وفي الاخير الاجماع انه اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا وقدم اليها شيئا قبل الدخول كان ذلك مهرها ما لم يشترط قبل الدخول ان المهر غيره بكونه بعض المهر او مباينا له وحجتهم عليه مع مخالفة الاصول المقررة واطلاق المعتبرة المصرحة بثبوت مهر المثل للمفوضة بعد المواقعة غير واضحة سوى حكاية الاجماع السابقة المعتضدة بالشهرة العظيمة واطلاق النصوص المتقدمة بسقوط المهر بعد المواقعة خرج عنها غير المراة المزبورة بالادلة وبقيت هي فيها مندرجة فيخص بذلك ما تقدم من الادلة مع امكان التامل في شمول اطلاق المعتبرة السابقة لمثل هذه الصورة وتوقف فيه جماعة مختلفين في حكمها فبين من حمل على الاصول واثبت مهر المثل كالفاضل في المختلف وبين من فصل بالعادة وحكم بالسقوط بدفع الشيء قبل الدخول ان استقرت على تقديم المهر عليه على ما في سالف الزمان وعدمه ان استقرت على العدم كما استقر عليه الآن كل ذا اذا لم يتفقا على فرضه مهرا والا فلا شيء لها قولا واحدا جدا **الثالث** اذا طلق الزوجة قبل الدخول وكان قد سمى لها مهرا برء ذمته من نصف المسمى ان كان دينا ورجع بالنصف واستقر ملكه عليه قلنا بملكها الجميع بالعقد ام النصف خاصة اجماعا ونصا كما مضى ان كان عينا دفعه اليها وطالبت مط بالنصف ان لم يكن اقبضها ولا يستعيد منها الزوج ما تجدد من النماء بين العقد والطلاق متصلا كان كالسمن على الاصح الاشهر خلافا للط فيستعيده هنا ويدفعه مضافا الى ظ الآية فنصف ما فرضتم بناء على مغايرة العين الزائدة للمفروضة خصوص بعض المعتبرة في الرجل يتزوج المراة على وصيف فكبر عندها ويريد ان يطلقها قبل ان يدخل بها قال عليها نصف قيمته يوم دفعه اليها لا ينظر الى زيادة او نقصان وقصور السند لو كان منجبر بالشهرة بين الاعيان او منفصلا كالولد كل ذا بناء على ما مر من تملكها الجميع بنفس العقد وبخصوصه الموثق المتقدم ثمة كالصحيح الصحيح المتقدم ايضا لما عرفت وفي الخبر السابق تاييد لما ذكرنا فتدبر جدا فتوقف بعض من تاخر ليس في محله قطعا ثم ان ذا اذا وجده تالفا او منتقلا عن ملكها فله نصف مثله ان كان مثليا او قيمته على الاظهر او نصف قيمة المهر على الاشهر ان كان قيميا ثم ان اختلفت القيمة فالاقل من حين العقد الى حين التسليم لان الزيادة في ملكها فلا سبيل له عليها والنقص لنقص بحين العقد ولضمان الناقص منه قبل القبض فلا يضمنها ما هو من ضمانه لو آخر وان وجده معيبا رجع في نصف العين مع الارش على الاظهر خلافا للاشهر فيتخير الزوج بين الرجوع بنصف القيمة وبين اخذ نصف العين من غير ارش وفيه قول آخر مشارك له في الضعف بل وامر ولو نقصت القيمة للسوق فله نصف العين خاصة كصورة الزيادة وهي باقية ولو ادت زيادة متصلة عينا كانت او صفة تخيرت بين دفع نصف العين الزائدة ونصف قيمتها مجردة عن الزيادة على اظهر الاقوال واشهرها في المسئلة ولو اختارت الاول وجب على الزوج القبول في اظهر الوجهين وكذا لو تغيرت في يدها بما اوجب زيادة القيمة كصياغة الفضة وخياطة الثوب ويجبر على العين لو بذلتها في الاول فلو الفضة ما يريده منها دون الثوب الا ان يكون مفصولا على ذلك الوجه قبل دفعه اليها من دون نقص فيها فيه بالاتيان معه حصول مقصوده ولو كان الحمل موجودا حال العقد رجع بنصفه ايضا كالحمل مع تجدده في المهر بالشرط او اتبع مط حصل الوضع بعد الطلاق ام قبله على الاصح لاطلاق الموثق برجوعها الى نصف الاولاد بعد حمل الامهات بها عنده خلافا لبعضهم فخصه بالاول وآخر على الثاني خاصة دون الاول ولآخر فخصه بها عليهما وجعل بعضهم احتمالا ولهم على ذلك وجوه اعتبارية لا تنهض حجة في مقابلة الرواية ولو كان المهر تعليم صنعة او علم مثلا وطلقها قبل الدخول بعد ان علمها اياه كملا رجع عليها بنصف اجرة المثل لتعذر الرجوع بعين ما فرض ويكون كالتالف في يدها ولو كان قبل التعليم رجعت هي عليه في نصف الاجرة في تعليم الصنعة فقط لعدم امكان تعليمها نصفها لعدم توقفه على حد وهو الواجب لها بالطلاق خاصة قط وكذا في تعليم السورة ايضا ان استلزم المحرم شرعا والا فعليه تعليم نصفها لامكان استيفاء عين حقه مع عدم المانع منه اصلا ولو ابرئته من جميع الصداق المسمى لها رجع عليها بنصفه لو طلقها قبل الدخول وكذا لو وهبته اياه مط قبضته ام لا اجماعا في الاخير كما عن ط وف وعلى الاظهر الاشهر فيهما بل كاد ان يكون اجماعا لانها حين الابراء كانت مالكة لجميع المهر ملكا تاما وما يرجع اليه بالطلاق ملك جديد ولهذا كان نماؤه لها فاذا طلقها رجع عليها بنصفه كما لو صادفها قد اتلفته فان تصرفها فيه بالابراء بمنزلة الاتلاف فيرجع بنصفه خلافا للط والجواهر وغيره فاحتملوا العدم في صورة الابراء لانها لم تاخذ منه مالا ولا تلفت اليه الصداق لان الابراء اسقاط لا تمليك ولا اتلفت عليه كما لو رجع الشاهدان بدين شهدا عليه في ذمة زيد لعمرو بعد حكم الحاكم عليه قبل الاستيفاء وكان قد ابرء المشهود عليه فانه لا يرجع على الشاهدين ولو كان الابراء اتلافا على من في ذمته لغرما ماله وقد يوضح

الشرع

العرف فان حق المهر ثابت حال الابراء في ذمة الزوج ظاهرا وباطنا فاسقاط الحق بعد ثبوته متحقق بخلاف مسئلة الشاهد فان الحق لم يكن ثابتا كك فلم يصادف البرائة حقا يسقط بالابراء وفيه مع ذلك انه اجتهاد في مقابلة النص المعتبر ففي الموثق عن رجل تزوج جارية او تمتع بها ثم جعلته من صداقها في حل اتجوز له ان يدخل بها قبل ان يعطيها شيئا قال نعم اذا جعلته في حل فقد قبضته منه وان خلاها قبل ان يدخل بها ردت المراة على الزوج نصف الصداق وفي الصحيح عن رجل تزوج امراة على الف درهم فبعث بها اليها فردتها عليه وقالت انا فيك ارغب مني في هذه الالف هي لك فتقبلها منها ثم طلقها قبل ان يدخل بها قال لا شيء لها وترد عليه خمسمائة درهم ونحوه الموثق والخبر بزيادة قوله الباقية لانها انما كانت لها خمسمائة فوهبتها له وهبتها اياها له ولغيره سواء ونحوه الموثق وفيهما الدلالة على الحكم في صورة الهبة وربما استدل بهما له في صورة الابراء ويحتاج الى النظر لانهما في الاولى اظهر ولو وهبته النصف مشاعا ثم طلقها قبل الدخول فله الباقي صرفا للهبة الى حقها منه كما لو وهبته لغيره فانهما سواء كما في الصحيح المتقدم وفيه قول بالرجوع بنصفه وفيه الربع بناء على شيوع نصفها في تمام العين وشيوع النصف الموهوب ايضا فتعلق الهبة بنصفي النصيبين فالنصف الباقي بمنزلة التالف نصفه ويبقى نصفه وعن ط احتمال الرجوع بنصف الباقي خاصة لانه لما تعلقت الهبة بالنصف المشاع فقد تعلقت بنصفي النصيبين فانما ملك من نصيبها النصف وهو الربع واستعجل بنصف نصيبه بنفسه وانما بقي له النصف الاخر من نصيبه وهو الربع **الرابع** لو امهرها امة مدبرة او عبدا كك واقتصر عليها تبعا للرواية ثم طلق قبل الدخول صارت بينهما نصفين ويبقى التدبير في خدمتها فيوم له ويوم لها بلا خلاف في ذلك ولكن في بطلان التدبير فتملك الزوجة قيمتها ولو بعد موت السيد او العدم فتحرره بعد السبب وانما تنصرف الامهار الى الخدمة خاصة قولان نعم النهاية وب الثاني لتوقف البطلان على صريح الرجوع وفيه نظر وللخبر عن رجل تزوج امراة على جارية له مدبرة قد عرفتها المراة وتقدمت على ذلك وطلقها قبل ان يدخل بها قال فقال للمراة نصف خدمة المدبرة يكون للمراة يوم في الخدمة ويكون لسيدها الذي دبرها يوم في الخدمة قيل له ان ماتت المدبرة قبل المراة والسيد لمن يكون الميراث قال يكون نصف ما تركت للمراة والنصف الاخر لسيدها الذي دبرها وليس مع قصوره السند نصا ولا خلاف فيما تضمنه من الاحكام نعم ربما اشعر بعض عباراته المتقدمة كتقدمت على ذلك وبماتت المدبرة بوقوف الاعتاق الى مثله لنظر سيما في مقابلة ما دل على ان التدبير وصية تبطل بهذا التصرف كما هو الاشهر ولذا قيل كما عن الحلي وتبعه الاكثر بل عليه كافة المتاخرين انه يبطل التدبير بجعلها مهرا وهو اشبه لما مر نعم يتجه الاول على القول بعدم تملكها بالعقد جميع المهر وانما الهامنة النصف مع احتمال الثاني ح ايضا بناء على وجود العقد الدال على الرجوع كما لو وهب الموصى به قبل الاقباض **الخامس** لو اعطاها عوض المهر المسمى متاعا او عبدا ابقا وشيئا اخر ثم طلق قبل الدخول رجع بنصف مثل المسمى او قيمته دون نصف المسمى او العوض اما الاول فلانتقاله اليه بالمعاوضة الجديدة فيكون بها كالعين التالفة او الموهوبة له او لغيره بمعاوضة او غير معاوضة واما الثاني فلان المستحق بالطلاق نصف المفروض والعوض غيره فليس له الرجوع في نصفه او اجباره عليه وللصحيح عن رجل تزوج امراة بالف درهم فاعطاها عبدا له ابقا وبردا حبرة بالف درهم التي اصدقها قال اذا رضيت بالعبد وكانت قد عرفته فلا باس اذا هي قبضت الثوب ورضيت بالعبد قلت فان طلقها قبل ان يدخل بها قال لا مهر لها وترد عليه خمسمائة درهم ويكون العبد لها **السادس** اذا شرط في العقد ما يخالف المشروع ولا يخل بمقصود النكاح وان كان غرضا مقصودا في الجملة فسد الشرط اتفاقا فاحكاه جماعة وهو الحجة فيه كالحسنة من اشترط شرطا سوى كتاب الله تعالى فلا يجوز ذلك له ولا عليه مضافا الى النصوص الاتية لا ما قيل من مخالفة المشروع واستلزام وجوب الوفاء به تحريم ما اباحه الشرع او ندب اليه مثلا المنع منها بعدم لان التشريعية بلزوم الوفاء بمطلق الشروط فتكون المخالفة ايضا شرعية فلا باس بها بعد قيام الدلالة عليها دون العقد والمهر فيصحان بلا خلاف يوجد هنا وبه صرح جماعة من اصحابنا وبظاهر ط ايضا لنسبته صحة المهر المستلزمة لصحة العقد بطريق اولى الينا ولا ينافيه تصريحه في الكتاب المذكور بفساد العقد بشرط ينافي المقصد منه لمغايرة مفروض كلامه ما فرضناه هنا وادعى هو الوفاق فيه جدا والا لكان التناقض منه ظاهرا كما لا يخفى فتوهم الخلاف في المقام فاسد كما ترى فالاجماع المحكي بل القطعي هو الحجة في صحتهما كما لو شرطت ان لا يتزوج او لا يتسرى وكذا لو شرطت تسليم المهر في اجل فان تاخر عنه فلا عقد مضافا الى المعتبرة في المقامين منها الصحيح في رجل تزوج امراة وشرط لها ان هو تزوج عليها امراة او هجرها او اتخذ عليها سرية فهي طالق فقضى في ذلك ان شرط الله قبل شرطكم فان شاء وفى بما شرط وان شاء امسك واتخذها عليها ونكح ونحوه غيره من المعتبرة ومنها الصحيح في رجل تزوج المراة الى اجل مسمى فان جاء بصداقها الى اجل مسمى فهي امرأته وان لم يجئ بالصداق فليس له عليها سبيل شرطوا بينهم حيث انكحوا فقضى ان بيد الرجل بضع امراته واحبط شرطهم وبهما مع الاجماع المركب يخص القاعدة الحاكمة بفساد المشروط بفساد شرطه في المفروض ان تم مضافا الى النصوص الاخر الموافقة لما مر في نحو مورده كالصحيح قضى علي ع في رجل تزوج امراة واصدقها واشترطت ان بيدها الجماع والطلاق قال خالف السنة وولي الحق من ليس باهله قال فقضى علي ع ان على الرجل النفقة وبيده الجماع والطلاق وذلك هو السنة وبازائه هذه الاخبار اخبار اخر شاذة قاصرة الاسانيد ومع ذلك فهي مختلفة ما بين مصرح بفساد النكاح كالخبر في رجل جعل امر امراته بيدها قال فقال ولى الامر من ليس باهله وخالف السنة ولم يجز النكاح ومصحح للشرط وملزم للوفاء به كالموثق في من تزوج امراة ثم طلقها فبانت منه فاراد ان يراجعها فابت عليه

الا ان يجعل

الا ان يجعل الله عليه ان لا يطلقها ولا يتزوج عليها فاعطاها ذلك ثم بدا له في التزويج بعد ذلك كيف يصنع قال بئس ما صنع وما كان يدريه ما يقع في قلبه بالليل والنهار قل له فليف للمراة بشرطها فان رسول الله ص قال المؤمنون عند شروطهم وحمل الاخيرة في الكتاب تارة على الندب واخرى على النذر وشبهه وبناؤهما الاستشهاد بهما بما دل على لزوم الوفاء بالشروط من حيث انه شرط وثالثة على التقية لكونه مذهب العامة وهو المتعين كما يستفاد من المعتبرة وفي المسئلة وجه بفساد المهر خاصة لان الشرط كالعوض المضاف الى الصداق فهو في حكم المال والرجوع الى قيمته متعذر للجهالة فيجهل الصداق فيرجع الى مهر المثل الا ان يزيد المسمى والشرط لها او ينقص والشرط عليها فيجب المسمى اما لو شرطت ان لا يفتضها او لا يطاها صح كل من العقد والشرط مط وفاقا للنهاية وده ولك تمسكا بعموم ما دل على لزوم الوفاء بالعقد والشرط والتفاتا الى خصوص المعتبرة الناصة في المتعة والمطلقة فيها وفي الدائمة فالاول الصحيح رجل جاء الى امراة فسالها ان تزوجه نفسها متعة فقالت ازوجك نفسي على ان تلتمس مني ما شئت من نظر والتماس وتنال مني ما ينال الرجل من اهله الا انك لا تدخل فرجك في فرجي وتلذذ بما شئت فاني اخاف الفضيحة قال لا باس ليس له الا ما اشترط والثاني الموثق رجل تزوج بجارية عاتق على ان لا يفتضها ثم اذنت له بعد ذلك قال اذا اذنت له فلا باس ونحوه خبر اخر في سنده ابن فضال المجمع على تصحيح رواياته فلا يضر ضعف راويه والاول منهما صريح في انه لو اذنت له في الوطي جاز وهو الاشهر وربما قيل بالمنع او استشكل فيه لعدم حل الفرج بالاذن بل بالعقد ولم يثمر الحل هنا لمكان الشرط وفيه مع انه اجتهاد في مقابلة النص ان السبب في الحل العقد المتقدم لا مجرد الاذن غايته الا ان الشرط مانع من عمل السبب عمله وبالاذن يرتفع المانع ومنهم من خص الجواز في كل من العقد والشرط بالمتعة التفاتا الى منافاة الشرط ومقتضى العقد بناء على ان من اهم مقتضياته حصول التناسل الموقوف على الوطي مع ما فيه للسنة كما يرشد اليه فحوى الصحيح السابق الدال على مخالفة اشتراط جعل امر الجماع بيد الزوجة لها لمخالفة اشتراط عدمه بالمرة لها بطريق اولى ومعها يفسد وفساده ملازم لفساد مشروطه بمقتضى القاعدة خرج عنها الشرط في المسئلة السابقة بالاجماع والنص المخصصين بها بقي ما نحن فيه خاليا فيها ولا مخرج لعينها سوى العموم وليس بحجة بان هنا بعد فساد الشرط كما لا يخفى لاستلزام العمل بها الوفاء به ولا يجوز لاطلاق الحسن المتقدم بعدمه واما الخبران فليس فيهما سوى الاطلاق الغير المنصرف الى المقام لعدم تبادره منهما وغلبة ورودهما في المتعة مع ظهور الثاني منهما فليس اللازم منهما سوى الجواز فيها ونحن نقول به فهذا القول قوي وفاقا لكثير من الاصحاب وهنا قولان اخران فساد الشرط وصحة العقد اما مطلقا في الدائم والمنقطع كما عن الحلي وجماعة او في الاول خاصة وصحتهما في الثاني كما عن ابن حمزة وربما نسب الى العلامة في لف القول بفسادهما مط وضعف الجميع يظهر مما قدمنا سيما الاول والاخير لكان لاتفاق النصوص المعتبرة بنفيهما **السابع** لو شرط ان لا يخرجها من بلدها لزم على الاصح الاشهر لانه شرط لا يخالف المشروع فان خصوص الوطن امر مطلوب للعقلاء بواسطة النشو والاهل والانس وغيرها فجاز شرطه توصلا الى الغرض المباح وللصحيح في الرجل يتزوج امراة ويشترط لها ان لا يخرجها من بلدها قال يفي لها بذلك او قال يلزمه ذلك وللصحيح لابن ابي عمير قلت لجميل بن دراج رجل تزوج امراة وشرط لها المقام بها في اهلها او بلد معلوم فقال قد روى اصحابنا عنهم ع ان ذلك لها وانه لا يخرجها اذا شرط لها ذلك ولعموم المؤمنون عند شروطهم خلافا للحلي وجماعة فابطلوا الشرط وصححوا العقد لان الاستمتاع بالزوجة في الازمنة والامكنة حق للزوج باصل الشرع وكذا السلطنة له عليها فاذا شرط ما يخالفه كان باطلا وحملوا الرواية على الاستحباب ويشكل اولا بوروده مثل ذلك في سائر الشروط السائغة التي ليست بمقتضى العقد كتاجيل المهر فان استحقاقها المطالبة به في كل زمان ومكان ثابت باصل الشرع ايضا فالتزام عدم ذلك في مدة الاجل يكون مخالفا وكذا القول في كل تاجيل ونحوه من الشروط السائغة والحق ان مثل ذلك لا يمنع خصوصا مع ورود النص الصحيح بجوازه بخصوصه مع اعتضاده بما دل على الجواز بعمومه وثانيا باستلزام فساد الشرط على تقدير تسليمه فساد المشروط بمقتضى القاعدة ولا مخرج عنها هنا كما في نظائرها وعموم الامر بالوفاء بالعقود مضى الجواب عنه فمقتضاه فساد العقد ايضا ولو قيل بمحل الوفاق كان باطلا واما حمل الامر المستفاد من الخبر الذي بمعناه على الاستحباب فلا ريب انه خلاف الحقيقة فلا يصار اليه مع امكان الحمل عليها وهو ممكن فالقول بالجواز وجيه في مسئلة النص المش واما المنزل فكذلك في اظهر الوجهين لعموم الادلة واتحاد طريق المسئلتين مع التصريح به في ثاني الصحيحين المتقدمين الظاهر اشتهار ذلك ومقبوليته في زمان الصادقين فالقول بالمنع معتذرا بالوقوف فيما خالف الاصل على موضع النص لينبغي في محله لمنع مخالفة الاصل اولا كما مضى بيانه مفصلا ثم الجواب بعد تسليمها بوجوده في النص ايضا ومع حكمنا بصحته يصح اسقاطه اجماعا حكاه فخر المحققين وقيل بالمنع لانه حق يتجدد في كل آن فلا يعقل اسقاط ما لم يوجد حكمه وان وجد سببه وهو مع انه استبعاد محض ومنقوض بوجود النظير كهبة المدة للمتمتع بها غير مسموع في مقابلة الاجماع المحكي ولو تزوجها بمائة ولكن شرط لها ابقاء استحقاقها المائة المزبورة ان خرجت معه الى بلاده واستحقاق خمسين منها ان لم تخرج معه اليها فان اخرجها الى بلده وكان بلد الشرك فلا شرط له عليها ولم يجب اطاعته عليها في الخروج اليه جدا من لزوم الضرر عليها في دينها غالبا مع لزوم الهجرة عن بلاد الشرك جزما ولزمته المائة التي عقد بها عليها ولا ينقص منها شيء لفقد شرطه الذي هو الامتناع المستند الى شهوة نفسها فان الامتناع هنا شرعي لا استناده اليها فظ فيكون الاصل بقاء مهرها المضروب لها الشرع كما مر وان ارادها الى بلاد الاسلام فله الشرط الذي اشترط فان طاوعته لزمه المائة والا فالخمسون لوجود سبب النقص وهو امتناعها بنفسها وهذا الحكم مشهور بين الاصحاب عملا بعموم لزوم الوفاء بالشروط من حيث عدم

منافاته للشرع كما مر والتفاتا الى خصوص حسن ابي العباس عن رجل تزوج امرأة على ان يزيدها مائة دينار على ان تخرج معه الى بلاده فان لم تخرج معه فمهرها خمسون دينارا ان لم تخرج معه الى بلاده قال فقال ان اراد ان يخرج بها الى بلاد الشرك فلا شرط له عليها في ذلك ولها مائة دينار التي اصدقها اياها وان اراد ان يخرج بها الى بلاد المسلمين ودار الاسلام فله ما اشترط عليها والمسلمون عند شروطهم وليس له ان يخرج بها الى بلاده حتى يؤدي اليها صداقها او ترضى من ذلك بما رضيت به وهو جائز له وليس فيه مخالفة للاصول التي منها لزوم تعيين المهر وقد تضمن جهالته بالتردد بين الزائد والناقص ومنها عدم استحقاقها الزائد باخلالها بالشرط الذي هو الخروج معه الى بلاده وقد تضمن استحقاقها اياه لو اراد اخراجها الى بلده الذي هو بلد الشرك بناء على ما قررنا من تعلق الشرط بخصوص النقص ووقوع العقد في الاصل على الزائد فلا جهالة فيه من حيث التردد اصلا وانما اللازم من الشرط سقوط النصف منه على تقدير الامتناع من الخروج معه الى بلده وكان استحقاقها الزائد في محله في الصورة المفروضة فيها ذلك بناء على عدم وجود ما يوجب النقص وهو الامتناع من الخروج معه وان حصل لكونه بموافقة الشرع كعدمه فكأنها لم تمتنع فلها المهر المقرر لها واما اطلاق الحكم فيه بلزوم تسليم جميع المائة لو اراد اخراجها الى بلده فمقيد بصورة ارادة الخروج بها قبل الدخول مع امتناعها منه قبل التسليم جمعا بينه وبين ما دل على عدم الوجوب بعد ان امتنعت من التسليم قبل الاستيفاء ومطلقا ان لم تمتنع كما يأتي فاندفع عنه ما يوجب التردد في العمل به كما في يع او رده كما ارتضاه جماعة **الثامن** لو اختلف الزوجان في اصل المهر بان ادعته المرأة وانكره الزوج فالقول قول الزوج بيمينه ان كان الاختلاف قبل الدخول بلا خلاف ولا اشكال لانه منكر لما ادعته والعقد بمجرده لا يقتضي اشتغال ذمة الزوج بالصداق لاحتمال تجرده عن ذكر المهر او تسمية ما لم يثبت في ذمة الزوج وكذا لو كان بعد الدخول على الاشهر وهو الاظهر فقط مع ثبوت اتفاقهما التفويض باتفاقهما عليه او البينة او ما في معناها لجواز كون المسمى دينا في ذمة الزوج او عينا قبضتها فلا يكون العقد المشتمل على التسمية بمجرده مقتضيا لاشتغال ذمة الزوج بشيء من المهر وظاهر امع حقا له ايضا لاصالة البرائة المرجحة على اصالة عدم التسمية مع ان فرض التساوي لا يوجب الحكم باشتغال الذمة الا مع رجحان لا اصالة الاخيرة وليس فليس ولو اتفقا على التفويض ترتب عليه حكمه من ثبوت مهر المثل مع الدخول والمتعة مع الطلاق قبله من غير اشكال ولو ادعى احد الزوجين التفويض والآخر التسمية فالاظهر ان القول قول مدعي التفويض لاصالة عدم التسمية لكن ليس للمرأة المطالبة بزيادة على ما تدعيه من مهر المثل او التسمية ولو ثبت تسمية قدر معين اما باقراره او البينة او الشياع او ما في معناه مما يفيد العلم ثم ادعى تسليمه ولا بينة كان القول قول الزوجة مع يمينها على الاشهر الاظهر لانه مدعي التسليم وهي منكرة فيقدم قولها فيه وفي المسألة اقوال منتشرة اجودها ما سطرناه تبعا لبعض الاجلة ولو اختلفا في المقدار فالمشهور بغير خلاف يعرف بل في لك دعوى الوفاق عليه ان القول قول منكر الزيادة مط للاصل والصحيح في رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها فادعت ان صداقها مائة دينار وادعى الزوج ان صداقها خمسون دينارا وليس لها بينة على ذلك قال القول قول الزوج مع يمينه خلافا للقواعد فقال وليس بعيدا من الصواب تقديم من يدعي مهر المثل فان ادعى النقصان وادعت الزيادة تحالفا ورد الى مهر المثل ولو ادعيا الزيادة المختلفة احتمل تقديم قوله لانه اكثر من مهر المثل ولو ادعيا النقصان احتمل تقديم قولها وهو مهر المثل وفيه خروج عن النص الصحيح المعتضد بالاصل والشهرة والاجماع المحكي وكذا لو خلا بها فادعت المواقعة وانكرها الزوج كان القول قوله بيمينه على الاشهر الاظهر عملا بالاصل وقيل بالعكس ترجيحا لظاهر الحال وعليه تنزل ظواهر ما مر من الاخبار في استقرار المهر بالخلوة وهو كما ترى والتحقيق فيه قد مضى **التاسع** يضمن الاب مهر زوجة ولده الصغير الذي زوجها منه ان لم يكن له اي للولد مال وقت العقد او كان ولكن ضمن الاب عنه ولو كان له مال ولم يكن ضمن كان واجبا على الولد اتفاقا كما عرفت وط وتر وكره والمعتبرة مستفيضة منها الصحيح عن رجل كان له ولد فزوج منهم اثنين وفرض الصداق ثم مات من اين يحسب الصداق من جملة المال او من حصتهما قال من المال انما هو بمنزلة الدين وهو كصحيحين آخرين وان شمل بحسب الاطلاق ضمان الاب المهر في كل صورتي يسار الولد واعساره الا انه مقيد بالثاني بالاجماع والمعتبرة الاخر منها الموثق عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال ان كان لابنه مال فعليه المهر وان لم يكن للابن مال فالاب ضامن المهر ضمن او لم يضمن والخبر فيمن تزوج ابنه الصغير على من الصداق قال على الاب ان كان ضمنه لهم فان لم يكن ضمنه فهو على الغلام الا ان لا يكون للغلام مال فهو ضامن له وان لم يكن ضمن ونحوه الصحيحان المروي احدهما عن كتاب علي بن جعفر والثاني عن كتاب النوادر لاحمد بن محمد بن عيسى ويستفاد منهما ما قدمناه من ضمانه لمهر الولد مع يساره ايضا اذا ضمنه مع اني لا اعرف فيه خلافا هنا واطلاق النص والفتوى يشمل ان ضمان الاب المهر مع اعسار الولد مط ولو تبرء عن ضمانه خلافا للقواعد وكره فاستثنى منه صورة التبري واختاره بعض المتاخرين تمسكا بعموم المؤمنون عند شروطهم وفيه ان ارتكاب التقييد فيه ليس باولى من العكس لكون التعارض بينهما تعارض العمومين من وجه بل العكس اولى لاعتضاد الاطلاق هنا بفتوى الفقهاء فيترجح على العموم المزبور لكن في شمول هذا الاطلاق لنحو محل الفرض اشكال لعدم التبادر منه والنص في الحكم ثم مع ضمانه نصيبه بالوادي فهل يرجع به على الطفل الاصح لا وكذا لو ادى متبرعا عن الموسر كالاجنبي ولو دفعه عنه ثم بلغ الصبي فطلق قبل الدخول استعاد الولد النصف دون الوالد بلا خلاف كما حكي وهو الحجة فيه لولاه لامكن المناقشة فيه من ان ذلك يجري مجرى الهبة له فانه مجرد دعوى خالية عن الدليل وكذا الوالد عن الكبير تبرعا وربما يستدل للحكم باطلاق النصوص الحاكمة بتنصيف المهر بالطلاق وعوده الى الزوج وفي شموله للمقام نوع





كلام ودفعه بالاجماع على شموله له بالنظر الى التنصيف فيشمل العود ايضا بقرينة السياق بعد تحقق هذا الاجماع مدفوع بتوقف صحته على انعقاد الاجماع على الشمول المذكور وليس بمعلوم ويحتمل انعقاده على اصل التنصيف لا على استفادته من الاطلاق واصالة عدم الانتقال الى الاب بعد خروج النصف عن ملك الزوجة بالطلاق بالوفاق لو تمسك بها لا توجب انتقاله الى الولد الا بعد خلوها عن المعارض وليس فانها معارضة بمثلها وهو اصالة عدم الانتقال الى الولد فترجيح احدهما لا بد له من مرجح وليس فالتوقف فيه وجه كما صرح به بعض وتبعه قوم كما حكي ولو لم يكن دفعه قبل الطلاق قيل برئ ذمة الاب عن النصف ولزمه النصف للزوجة وقيل بل يلزمه الكل مع اعسار الزوج فيدفع النصف الآخر اليه لانه ليس بصبي ليحتاج الى القبض **العاشر** للمرأة ان تمتنع من تسليم نفسها الى الزوج قبل الدخول بها حتى تقبض مهرها ان كان حالا عينا كان ام منفعة معينا كان ام في الذمة موسرا كان الزوج او معسرا اجماعا فيما عدا الاخير حكاه جماعة منهم شيخنا في الروضة وهو الحجة فيه دون مفهوم بعض المعتبرة كالموثق عن رجل تزوج جارية او تمتع بها ثم جعلته في حل من صداقها يجوز ان يدخل بها قبل ان يعطيها شيئا قال نعم اذا جعلته في حل فقد قبضته منه اذ اللازم منه بعد تسليم دلالته عدم جواز الدخول مع عدم اعطاء شيء وذلك مع مخالفته عموم الاجماع غير ملازم لجواز امتناعها من التسليم معه فقد لا يجوز لها مع حرمة دخول الزوج بها قبل الاعطاء فتأمل وعلى الاشهر في الاخير ايضا بل عن الغنية الاجماع عليه ظاهرا بناء على ان النكاح في معنى المعاوضة وان لم تكن محضة ومن حكمها ان لكل من المتعاوضين الامتناع من التسليم الى ان يسلم اليه الآخر مط وغاية الاعسار المنع من المطالبة وهو لا يقتضي وجوب التسليم اليه قبل قبض العوض فالقول بان ليس لها الامتناع ح لمنع مطالبته كما عن الحلي ضعيف كذا قالوه وهو جيد ان تم ما ادعوه من الدليل على ان لها الامتناع وهو كون النكاح في معنى المعاوضة لكنه محل تأمل كيف لا ولم يقم عليه بحيث يشمل المقام دليل بل على تقديره قيام الدلالة عليه ربما منع ما ادعوه من حكمه فاذا المصير الى ما قاله الحلي لا يخ عن قوة وفاقا لجماعة اقتصارا فيما خالف الاصل المدلول عليه بالادلة القطعية الدالة على وجوب اطاعة الزوج على الزوجة على القدر المتفق عليه وهو ما قدمنا لكن الظ انعقاد الاجماع متاخرا عن الحلي الا عذار في المخالفة بما يبنى عن الموافقة لهم في الاصل المتقدم من انها معاوضة يترتب عليها الحكم الآتي وان الداعي لهم عليها هو ما ذكره من الدلالة المردودة بما ذكره الجماعة فالمصير الى ما ذكروه اقوى واحترزنا بالحال عما لو كان مؤجلا فان تمكينها لا يتوقف على قبضه اجماعا كما حكاه جماعة اذ لا يجب لها حق شيء فيبقى وجوب حقه عليها بغير معارض ولو اقدمت على فعل المحرم وامتنعت به او بعذر شرعي كالمرض ونحوه عن التسليم الى ان حل الاجل ففي جواز امتناعها الى ان تقبضه تنزيلا له منزلة الحال ابتداء وعدمه بناء على وجوب تمكينها قبل الحلول فيستصحب ولانها ما رضيت بالتاجيل بناء منها على الاحق لها في الامتناع فلا يثبت بعد ذلك لانتفاء المقتضي وجهان اجودهما الثاني بناء على المختار من لزوم الاقتصار فيما خالف الاصل المتقدم على ما انعقد عليه الاجماع وليس المقام منه لتحقق الخلاف ولو كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا كان لكل واحد منهما حكم مماثله ثم على القول انما يجب على الزوج تسليم المهر اذا كانت مهيأة للاستمتاع فلو كانت ممنوعة بعذر وان كان شرعيا كالاحرام لم يلزم لان الواجب التسليم من الجانبين فاذا تعذر من احدهما لم يجب من الآخر نعم لو كانت صغيرة يحرم وطؤها فالاقوى تبعا للجماعة من اصحابنا سيما على ما اخترناه وجوب دفع مهرها اذا طلبه الولي لانه حق ثابت حال طلبه من له حق الطلب فيجب دفعه كغيره من الحقوق وعدم قبض العوض الآخر غير مانع اما على المختار فواضح واما على غيره فلمجيئه من قبل الزوج حيث عقد عليها كذلك موجبا على نفسه عوضا حالا او رضي بتأخير قبض العوض الى محله وهذا بخلاف النفقة لان سبب وجوبها التمكين التام دون العقد ووجه عدم الوجوب قد علم مما سلف مع جوابه وهل لها ذلك اي الامتناع بعد الدخول بها فيه قولان اشبههما واشهرهما بل عن ير والغنية الاجماع عليه انه ليس لها ذلك لاستقرار المهر بالوطي وقد حصل تسليمها نفسها برضاها فانحصر حقها في المطالبة ولان النكاح معاوضة ومتى سلم احد المتعاوضين العوض الذي من قبله باختياره لم يكن له بعد ذلك حبسه ليتسلم العوض الآخر ولان منعها قبل الدخول ثابت بالاجماع ولا دليل عليه بعده فينتفي بالاصل السالف فان التسليم حق عليها والمهر حق عليه والاصل عدم تعلق احدهما بالآخر فيتمسك به الى ان يثبت الناقل خلافا للمفيد وط فلها الامتناع لان المقصود بعقد النكاح منافع البضع فيكون المهر في مقابلها ويكون تعلق الوطي الاول به كتعلق غيره وهو قوي للاستصحاب الذي لا يعارضه شيء مما ذكره الاصحاب الا ان الشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا ربما اشكلت المصير اليه سيما مع دعوى الحلي والعلوي على خلافه الاجماع كما حكي فهو الحجة فيه مع الشهرة العظيمة الداعمة للقول المزبور والقول بتخصيص عدم جواز الامتناع بما اذا سلمت نفسها اختيارا واما لو دخل بها مكرها فحق الامتناع بحاله لانه قبض فاسد فلا يترتب عليه اثر الصحيح كما عن ابن حمزة

## النظر الثالث في القسم والنشوز والشقاق

اما القسم وهو بفتح القاف مصدر قسمت الشيء والمراد به قسمة الليالي بين الازواج اما بالكسر فهو الحظ والنصيب فلا ريب ولا خلاف في وجوبه في الجملة لما فيه من العدل بينهن وتحصينهن والمعاشرة بالمعروف المأمور بها في الآية قيل وللتأسي وفيه نظر لمنع وجوبه ولا اثم على تقدير تسليمه مع عدم ... عليه في المشهور بين الخاصة والعامة ولا يجب التأسي الا فيما يعلم وجوبه او ما لم يعلم عدم وجوبه وفيما مر كفاية لاثبات الوجوب مضافا الى النصوص المستفيضة منها من كان له امرأتان فمال الى احدهما جاء يوم القيامة وشقه مائل او ساقط وهل يجب بنفس العقد والتمكين فيجب للزوجة

الواحدة ليلة من اربع وللاثنتين ليلتان وللثلث ثلاث والفاضل من تمام الاربع ليالى له يضعه حيث يشاء فى الزوجات كما فى المعتبرة وعليه الاجماع
عن ف والغنية وغيرهما ولو كن اربعا فلكل واحدة ليلة ام يتوقف على الشروع فى القسمة فلا يجب الا للمتعددة خاصة الا ان يفضى الى دخل ذكر قولان
قيل يبتنيان على ان القسمة هل هى حق لهما ابتداء او للزوج خاصة والمنشأ الاول الاشتراك ثمرته وهى الاستيناس وللصحيح وغيره فى الرجل يكون عنده امرأتان
احديهما احب اليه من الاخرى قال له ان ياتيها ثلث ليال وللاخرى ليلة فان شاء ان يتزوج اربع نسوة كان لكل امرأة ليلة فلذلك كان له ان يفضل بعضهن
على بعض ما لم يكن اربعا والمحقق والشهيد الثاني على الثاني لانه المتيقن والاصل براءة الذمة ولان حق الاستمتاع ليس للزوجات ومن ثم لم يجب على الزوج
بذله اذا طلبته والجماع لا يجب الا فى كل اربعة اشهر وانما وجب القسمة للمتعددة مع الشروع مراعاة للعدل ولقوله وان خفتم الا تعدلوا فواحدة او ما ملكت
ايمانكم دلت على ان الواحدة كالامة لا حق لها فى القسمة المعتبر فيها العدل فلو وجبت لها الليلة من الاربع لساوت غيرها وكل من قال بعدم الوجوب للواحدة
قال بعدمه للازيد ايضا الا مع الابتداء بواحدة فيجب التسوية انتهى وفى كل من البناء ودعوى تلازم القول بنفى الوجوب للواحدة ونفيه للازيد نظر اما الاول
فلتصريح العلامة فى التحرير باشتراك الحق بينهما مع اختياره القول الثاني ونحوه الماتن فى يع والشهيد الثاني فى ضة وليس فى مختارهم مناقضة فقد يكون دوام
من شركة الزوجة فى القسمة استحقاقها لها بعد الشروع فيها الا مط واما الثاني فلتصريح ابن حمزة باشتراط وجوب القسمة بزيادة الزوجة على واحدة الظ
فى وجوبها للمتعددة دون الواحدة وحكى ايضا عن جماعة كالمقنعة وير وب وغيرها فليس فى الاية دلالة على نفى الوجوب للمتعددة واصالة البراءة غيرها
مما ذكر لنفيه فيها ايض مدفوعة باطلاق الصحيح وغيره بان لكل امرأة ليلة الشامل لصورتى الشروع فى القسمة وعدمه والتقييد بالاول يحتاج الى دليل
وليس فالقول بوجوب القسمة للمتعددة غير بعيد لكن يمكن المناقشة فى الاطلاق باختصاصه بحكم التبادر والسياق والغلبة بما يبديه من الصورة
الاولى دون الثانية فلا يخصص بمثله اصالة البراءة واما اطلاق الامر بالقسمة فى بعض المعتبرة ففيه ما فيه من المناقشة المزبورة وقرائن الاستحباب
فيه موجودة فالقول بمقالة الجماعة المتأخرة فى غاية القوة كل ذا فى المتعددة واما الزوجة الواحدة فينبغى القطع بعدم استحقاقها القسمة بالاصل لاصالة
البراءة السالمة عن المعارض ولو بنحو الاطلاقات السابقة ودعوى الاجماع المركب قد عرفت انها ممنوعة مضافا الى ظ الاية السابقة ومما ذكرنا ظهر ان الاقوال
فى المسألة ثلاثة وجوب القسمة للواحدة والمتعددة مط شرع فيها ام لا واختصاصه بالمتعددة مط وعدمه الا مع الشروع فيها ثم ان تعددن ابتدأ
بالقرعة فان كانتا اثنتين والا افتقر الى قرعة اخرى للثانية وهكذا لئلا يرجح من غير مرجح وقيل يتخير وعلى قول الشيخ يتخير من غير قرعة والمراد
حقه فله التخيير فى وضع ما شاء ولكنه فى ط صرح بلزوم القرعة ولا يجوز الزيادة فى القسمة على ليلة بدون رضاهن وهو احد القولين واشهرهما
فى المسألة لانه الاصل المتحقق المعلوم من النصوص ولئلا يلحق بعضهن ضرر بذلك فقد يعرض ما يقطعه عن القسم للمتأخرة والاخر جوازها مط للاصل
ويندفع بما مر وربما قيل به مقيدا بالضرورة كالتفرق ولكن فى اماكن متباعدة يشق عليه الكون كل ليلة مع واحدة وحينئذ يتقيد بما يندفع به الضرر ويتوقف ما زاد
على رضاهن وهو حسن ان لم يمكن دفع الضرر بنحو اخر كرفع التباعد وتقريب اماكنهن ويشكل مع الامكان ولا يجوز الاخلال بالمبيت الواجب الا
مع العذر كنشوزها الى ان ترجع الى الطاعة والسفر مط او الاذن منهن او من بعضهن فيما يختص الاذن به والواجب فى المبيتوتة هو المضاجعة خاصة وهى
ان ينام معها قريبا منها عادة معطيا لها وجهه دائما او اكثريا بحيث لا يعد هاجرا وان لم يتلاصق الجسمان ولا يعتبر فيها حصولها فى جميع الليل بل يكفى
فيه ما يتحقق معه المعاشرة بالمعروف ولا يجب فيها المواقعة لانها لا تجب الا فى كل اربعة اشهر كما مضى اليه الاشارة وبعدم وجوبها فيها صرح معتبرة
ابرهيم الكرخى الاتية ولا خلاف فى شئ من ذلك ويختص الوجوب بالليل على الاشهر الاظهر فلا يجب النهار تمسكا بالاصل وظواهر المعتبرة المصرحة بالليلة
الظاهرة فى اختصاص الواجب بها مع ان النهار وقت للتردد والانتشار فى الحوائج قال الله تع وجعلنا النهار معاشا فلا يجب القسمة فيه خلافا للمحكى
عن الاسكافى فاوجب القيلولة فى صبيحة تلك الليلة عند صاحبها وللمبسوط فاوجب الكون مع صاحبة الليلة نهارا و وافقه فى ير لكنه جعل النهار
تابعة لليلة الماضية ولا دليل على شئ من ذلك مع مخالفته لما قدمناه من الادلة نعم يمكن الاستدلال للمبسوط بالاخبار الاتية الدالة على ان للحرة
يومين وللامة يوما والدالة على تخصيص البكر والثيب بالايام بناء على كون اليوم اسما لمجموع الليلة والنهار لكنها مع معارضتها بما مر معارضة بالمعتبرة
الاخر فى المقامين المصرحة بدل اليوم بالليلة فلا بد من التجوز فى احد الطرفين اما بان يراد من اليوم الليلة خاصة تسمية للجزء باسم كله او يراد من الليلة
مجموع اليوم المشتمل على النهار تسمية للكل باسم جزئه والترجيح للاول لكثرة الاخبار الدالة على الليلة المعتضدة بما قدمناه من الادلة ومع ذلك
فهى بحسب الاسانيد معتبرة دون الاخبار المعارضة لقصور سند ما يتعلق بالقسم الاول طرا فالمصير الى ما هو المشهور متعين جدا ولكن الاحتياط معه
سيما مع ما فيه من العدالة وحسن الانصاف المرغب اليهما شرعا واما ما فى رواية ابرهيم الكرخى الصحيحة اليه المتضمنة لمن اجمع على تصحيح رواياته العصابة
فلا نص لهما من انه انما عليه ان يكون عندها فى ليلتها ويظل عندها فى صبيحتها وليس عليه ان يجامعها اذا لم يرد ذلك فليس فيه دلالة على شئ
من الاقوال المتقدمة حتى الاول لتصريحه بالقيلولة الغير اللازم للكون معها فى صبيحة الليلة بالمرة فالاستدلال له به لا وجه له بالمرة ومع ذلك
لا تقاوم شيئا مما قدمناه من الادلة المعتضدة بالشهرة العظيمة فحمله على الاستحباب متعين ثم ليس المراد من المبيتوتة معها فى الليلة القيام

وهو ان القسمة لا تجب الا اذا ابتدئ بها كما نقله الشهيد الثاني فى ضة





معها فى جميعها بل ما يعتاد منها وهو بعد قضاء الوطر من الصلوة فى المسجد ومجالسة الضيف ونحو ذلك حملا للاطلاق على المتعارف مع عدم منافاته المعاشرة
بالمعروف المأمور بها فى الاية نعم ليس له الدخول تلك الليلة على الضرة الا للضرورة فيما قطع به الاصحاب لمنافاته المعاشرة المزبورة ومن الضرورة عيادتها
اذا كانت مريضة وقيده ط بثقل المرض والا لم يجز فان مكث وجب قضاء زمانه ما لم يقصر بحيث لا يعد اقامة عرفا فاثم خاصة ثم اطلاق النص والفتاوى
بوجوب الليلة وارد مورد الغلبة وهى ما يكون معاشه نهارا فلو انعكس كالوقاد والحارس والبزار فعماد قسمته النهار خاصة بلا خلاف لانه جعل حقين وجعا
[illegible] الى قوله تع وجعلنا الليل والنهار خلفة ولو كان مسافرا معه زوجاته فعماد قسمته فى حقه وقت النزول قليلا كان ام كثيرا ليلا ام نهارا
لبعض ما مر واذا اجتمع مع الزوجة الحرة امة بالعقد الدائم حيث جوزناه فللحرة ليلتان وللامة ليلة على الاظهر الاشهر بين الطائفة بل عليه الاجماع
عن ف وغيره والنصوص به مستفيضة ففى الصحيح اذا كانت تحته امة مملوكة فتزوج عليها حرة قسم للحرة مثلى ما يقسم للمملوكة ونحوه الموثق وغيره خلافا
للمفيد حيث نفى القسمة للامة مع خلوه عن المستند شاذ لا يلتفت اليه سيما فى مقابلة ما مر من الادلة ثم ان التثليث وان كان يتحقق بتنصيف الليلة
للامة وتتميمها للحرة فلها ليلة ونصف من اربع ليال وليلتان ونصف له يضعها حيث يشاء الا ان المشهور تخصيصه بتثليث الليالى فللامة ليلة
وضعفها للحرة ويكون ذلك من ثمان جمعا بين حقهما وحق الزوج فيكون الثلث له منها خمس يضعها حيث يشاء ولهما ثلث واكثر النصوص وان خلت عن ذلك
الا ان الباقى مصرح به ففى القوى فان تزوج الحرة على الامة فللحرة يومان وللامة يوم ونحوه خبران اخران وفى الموثق للحرة ليلتان وللامة ليلة ونحوه غيره
مضافا الى الاجماع عليه عن الخلاف وغيره والتأيد بما ذكره جماعة من ان فى تنصيف الليلة تنغيصا للعيش ودفعا للاستيناس وان اجزاء الليل بعيد
ضبطها غالبا فلا يكون مناطا للاحكام الشرعية فتنظر بعض الاصحاب فيما ذكروه من التثليث بحسب الليالى بناء على ان الاصل فى دور القسمة اربع ليال
فالعدول الى جعله من ثمان كما هو اللازم عليه بمجرد عدم صحة القسمة من دون ليلة كاملة مشكل سيما مع امكانها بالعوارض الخارجية ليس فى محله ثم
ان اطلاق النص والفتوى يقتضى جواز الجمع بين ليلتى الحرة والتفريق بينهما ولكن اوجب بعض الثانى مع عدم رضاها بالاول ليقع لها من كل اربع ليلة
ولعله ناظر الى ثبوت الحق لها فى كل اربع ليال واحدة ولا يسقط ذلك باجتماعها مع الامة وليس فى الاطلاقات ما ينافيه بوجه بالمرة وهو حسن
لكنه على الاطلاق مشكل لتوقف ثبوت الحق المزبور على المشهور من ثبوت القسمة للواحدة ولو لم يكن هناك زوجات متعددة واما على غيره فلا الا مع
التعدد والشروع فى القسمة الموجبين لثبوت الحق المزبور لها وهو اجتماعها مع الحرة وليس اجتماعها مع الامة بعد الشروع فى القسمة لها منه فظ كيف لا
وثبوته لها الى هذا الحد يحتاج الى دليل وليس لعدم النص والاجماع لاطلاقهما بحقها من دون تصريح بالتفريق او الجمع وهو يقتضى جواز كل من الامرين
هذا مع ان اطلاق الحكم بوجوب التفريق لتحصيل الحق ليس فى محله فقد يحصل مع الجمع كما اذا شرع فى قسمتها فى الليلة الرابعة من ليالى القسمة
ثم تلاها بالليلة الخامسة فيحصل من كل اربع واحدة والكتابية الحرة كالامة المسلمة فللحرة المسلمة ليلتان ولها ليلة بلا خلاف يعرف به
بين الطائفة بل عن ف الاجماع ويدل عليه بعده عموم انها بمنزلة الاماء المستفاد من المعتبرة وخصوص الخبر المنجبر قصور سنده بالشهرة مع ان عد
مثله فى الصحيح جماعة للمسلمة الثلثان وللامة والنصرانية الثلث فتوقف بعض من تأخر ليس فى محله وللكتابية الامة ربع القسمة لئلا تساوى الامة
المسلمة وللاصل ومع فقد المخرج عنه سوى اطلاق الخبر المتقدم بالتنصيف للنصرانية وليس فيه حجة لتخصيص الاصالة المزبورة بناء على ان المتبادر
منها بحكم سياق العبارة حيث جعلت فى مقابلة الامة كونها حرة ومن هنا يظهر دليل اخر للحكم فى المسألة السابقة بناء على مخالفة وجوب القسمة
لاصالة البراءة فيكتفى فى الخروج عنها بالاقتصار فى الكتابية الحرة على ما هو المتيقن من الادلة وليس الا كونها كالامة اذ مساواتها للحرة المسلمة لا دليل
عليها سوى اطلاق الادلة بان للحرة من اربع ليال ليلة وليس ينصرف الى مثلها بالضرورة ومن هنا ينقدح الوجه فيما قاله الماتن من انه لا قسمة
للموطوءة بالملك مضافا الى الاجماع عليه وفى حكمها الموطوءة بالعقد المنقطع والتحليل لعين ما مر من الادلة وتختص البكر عند حدثان عرسها
والدخول عليها استحبابا او وجوبا للاصل مع انتفاء الصارف عنه من النص وكلام اكثر الاصحاب حيث عدم تضمنهما ما يدل على الوجوب سوى الامر
فى بعض النصوص ولوروده فى مقام جواب السؤال عن جواز التفضيل لا دلالة له على الوجوب لوروده فى مقام توهم الحظر بثلث ليال الى سبع وفاقا
للشيخ فى كتابى الاخبار جمعا بين الاخبار المختلفة المصرحة بالاول كالصحيح وغيره اذا تزوج الرجل بكرا وعنده ثيب فله ان يفضل البكر بثلثة
ايام وبالثاني كالصحيح وغيره الرجل يكون عنده المرأة يتزوج اخرى له ان يفضلها قال نعم ان كانت بكرا فسبع وان كانت ثيبا فثلثة ايام
وصريح الشيخ فى الكتابين افضلية الاول خلافا للاكثر فالثاني وهو الظ لرجحان اخباره بالشهرة العظيمة بل واجماع الطائفة كما حكاه عن الخلاف
بعض الاجلة ومن هنا يظهر عدم الخلاف فى جواز التخصيص بالسبع وحكى عليه الاجماع جماعة وهل هو على سبيل الاستحقاق خاصة فلا يقضى
شيئا لغيرها كما هو ظ اطلاق النص والفتوى ام لا تستحق منها سوى الثلث واما البواقى فلا بل غايته الامر جواز تفضيلها بها معه فيقضيها
للباقيات قولان ولم ينقل الاخير الا عن الاسكافى ولا دليل عليه سوى ما قيل عنه من الجمع بين الروايات وهو جيد مع وضوح الشاهد عليه
وليس فليس مما نحن فيه بما ذكرنا العامة وما اوردوا فيه من الرواية كل ذا فى البكر واما الثيب المضاهية لها فى حدثان العرس فيختص عنده

فيكتفى

بتلك بلا خلاف في اكثر النصوص والفتاوى وربما يوجد في بعض الاخبار والفتاوى التفضيل بالسبع ففي العلل ان رسول الله ص تزوج زينب بنت جحش فاولم واطعم الناس الى ان قال ولبث سبعة ايام بلياليهن عند زينب ثم تحول الى بيت ام سلمة وكان ليلتها وصبيحة يومها من رسول الله ص وهو مع قصور سنده وشذوذه وعدم مكافئته لما مر من الاخبار يحتمل الحمل على اختصاصه ص وعرفت ان للثيب حق التخصيص بثلثة خاصة لها او لسبعة بقضيها للباقيات مدعيا عليه الاجماع وهو موهون بمصير الكل الى الخلاف في الاخبار ولم نجدها وما تقدم ليس منها كما لا يخفى نعم في النبوي كما حكى قال لام سلمة حين بنى بها ما بك على اهلك من هوان ان شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وان شئت ثلثت عندك ودرت وليس فيه مع قصور سنده وعدم مكافئته لما مر حجة لاحتمال الاختصاص به ص ثم المتبادر من اطلاق النص والفتوى توالي الليالي وحرمة المراتب الا ان ظ الاصحاب الاتفاق على الشمول للامة ولكن اختلفوا في المساواة في التقدير او التنصيف لها كما هو القاعدة المطردة على قولين والاشهر الاول والاظهر الثاني وفاقا للتحرير وقوفا فيما خالف الاصل على المتيقن وليس الا المجمع عليه وهو ما ذكروا لانتفاء الى ثبوته في اكثر الموارد والظن يلحق الشيء بالاعم الاغلب ولا فرق في الثيب بين الزائل بكارتها بالجماع وغيره لا لشمول الاطلاق لهما لانصرافه الى الاولى هنا فقط بل للاصل وعدم المخرج عنه سوى اطلاق البكر الصالح للشمول للثانية بمقتضى عدم تبادرها منه كما لا يتبادر من الاطلاق الاول لندرتها ولولا الاجماع على ثبوت الثلث لها مع قوة ثبوته للاولى لامكن انتفاؤه عنها ايضا لما مضى ويستحب له التسوية بين الزوجات في الانفاق والاطلاق لوجه الجماع استحبابا موكدا لما فيه من رعاية العدل وتمام الانصاف وليس بواجب بلا خلاف في الظ للاصل وقوله تع ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل ومثل هذا الميل الترك كل الميل في الخبر يعني في المودة وقوله سبحانه فان خفتم الا تعدلوا فواحدة في النفقة وفيه قصور بحسب السند والصحيح عن الرجل يكون له امراتان يريد ان يؤثر احديهما بالكسوة والعطية ايصلح ذلك قال لا باس واجهد في العدل والنهي عن التفضيل في الحرائر في الخبر اما محمول على التفضيل في الواجب او الكراهة وان يكون في صبيحة كل ليلة عند صاحبتها لما مر من الخبر المعتبر والاحوط الكون عندها في نهار الليلة للشبهة الناشئة عما ذكرنا من الادلة ومخالفة العلامة واما النشوز واصله الارتفاع فهو هنا بل وربما يطلق عليه في اللغة ايضا ارتفاع احد الزوجين وخروجه عن طاعة صاحبه فيما يجب له عليه لانه بالخروج يتعالى عما اوجب الله تع عليه من الطاعة فمتى ظهر من المراة امارة العصيان بتقطيبها في وجهه والضجر والسام بحوائجه التي يجب عليها فعلها من مقدمات الاستمتاع بان تمتنع او تتثاقل اذا دعاها اليه لا مطلق حوائجه اذ لا يجب عليها قضاء حاجته التي لا تتعلق بالاستمتاع او تغير عادتها في ادبها معه قولا كان تجيبه بكلام خشن بعد ان كان بلين او غير مقبلة بوجهها بعد ان كانت تقبل او فعلا كان تجد اعراضا او عبوسا بعد لطف وطلاقة ونحو ذلك وعظها اولا بلا هجر ولا ضرب فلعلها تبدي عذرا او تتوب عما جرى منها من غير عذر والوعظ كان يقول اتقي الله تع في الحق الواجب لي عليك واحذري العقوبة ويبين لها ما يترتب على ذلك من عذاب الله تع في الاخرة وسقوط النفقة والقسم في الدنيا فان لم ينجع هجرها في المضجع بكسر الجيم وصورته كما في القواعد وعن الصدوق ان يوليها ظهره في الفراش وفي نسخة ط الحلي وابن اصحابنا ورواه في مجمع البيان عن مولانا الباقر وصرح به في الرضوي والحجار بانه ان يحول اليها ظهره في المضجع خلافا للمحكي عن ط وثر بان يعتزل فراشها وللمفيد وجماعة فخير بينهما وهو اقوى لاندراجهما في الهجر عرفا فله الاتيان بايهما الا ان الاول احوط ولي ولعلي بن ابرهيم في تفسيره فيسبها ولا دليل عليه اصلا فان لم ينجع ضربها مقتصرا في الضرب على ما يؤمل معه طاعتها فلا يجوز الزيادة عليه مع حصول الغرض به ولا التدرج الى الاقوى فالاقوى ما لم يكن مدميا ولا مبرحا اي شديدا كثيرا و تفسير الضرب به مشهور بين الاصحاب لانه روي في المجمع عن مولانا الباقر ع انه الضرب بالسواك وبه صرح جماعة في الرضوي والضرب بالسواك ونحوه ضربا رقيقا وهو احوط وان كان الاول اقوى عملا بظاهر اللفظ في الاية المعتضد بعمل اصحابنا المؤيد بالاعتبار جدا والاصل في المسئلة قوله سبحانه واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن وهل الامور الثلثة على التخيير او الجمع او الترتيب بالتدرج من الاخف الى الاثقل كمراتب النهي عن المنكر وعلى التقادير هل هي مع تحقق النشوز او ظهور اماراته قبل وقوعه او معهما بمعنى ان الوعظ والهجر مع الثاني والضرب مع الاول اقوال اقويها الثالث في المقامين وهو الترتيب بين الامور الثلثة مع اختصاص اوليهما بما بينهما بظهور امارات النشوز وثالثها بتحقق النشوز وفاقا لط والتبيان في يع والعلامة في عد عملا في جواز الامرين الاولين مع ظهور امارة النشوز بظ الاية حيث علقا فيها على خوف النشوز الملازم لظهور اماراته وحمله على العلم مجاز لا يصار اليه الا مع القرينة المفقودة في المقام واستعماله في بعض المواضع غير صالح للقرينة بالبديهة وفي الترتيب بينهما بتقديم الوعظ وتاخير الهجر عنه بما ورد في الصحاح من الامر بالبدئة بما بدء الله تع ومعه لا يمكن الجمع اذ مع الوعظ اما ينجع وتطيع فليس له عليها بعد ذلك سبيل بنص ذيل الاية والاجماع والاعتبار واما ان لا ينجع فيجوز الهجر وهو عين الترتيب المتقدم وفي كما الضرب الا مع تحقق النشوز بالاجماع المحكي عن ط وف وعلل ايضا بعدم جواز العقوبة الا على فعل محرم وليس بدون تحقق النشوز وبهما ولاسيما الاول يصرف الاية الظاهرة في ترتب الضرب على ظهور امارة النشوز عن ظاهرها ولا دليل يعتد به على شيء مما تقدم من الاقوال والاصح ما قلناه وفاقا لمن ذكرنا ولكن المحكي عنهم جواز الضرب ابتداء بتحقق النشوز من دون سبق الوعظ والهجر وجد لا لظاهر الاية على التخيير بينه وبينهما او الجمع من غير تقييد وفيه نظر والاحوط مراعاة الترتيب هنا ايضا وهنا قول آخر اختاره بعض الافاضل تبعا للتحرير وهو ما قاله بعض العلماء في تفسير

في صراح اللغة بناء بالكسر والمد براوردن خانه ونقال بنى عليها وزن خواستن وزفاف كردن

انه سال اباعبدالله ع عن قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع فان خفتم الا تعدلوا فواحدة قال يعني في النفقة وعن قوله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة يعني في المودة ورواه الشيخ باسناده عن محمد بن يعقوب مثله

تجمع آنكه كردن سخن وبند صراح اللغة

علي بن ابراهيم في تفسيره عن ابي جعفر الاحول مثله وزاد فانه لا يقدر احد ان يعدل بين المراتين في المودة وسائل الشيعة



الاية والتقدير تخافون نشوزهن فعظوهن فان نشزن فاهجروهن في المضاجع فان اصررن فاضربوهن وهو اولى واحوط وان كان ما قدمناه اقوى ولو كان النشوز منه اي الزوج بان يتعدى عليها بمنع بعض حقوقها الواجبة عليه من نفقة وقسمة واساءة خلق معها واذيتها وضربها بغير السبب فلها المطالبة بحقوقها التي اخل بها ولها وعظه لا هجره وضربه فان اصر على الامتناع رفعت امرها الى الحاكم ولو امتنع من الانفاق جاز للحاكم الانفاق عليها من ماله ولو ببيع شيء من عقاره اذا توقف الامر عليه وان لم يمنعها شيئا من حقوقها الواجبة ولا يؤذيها بضرب ولا سب ولكنه يكره صحبتها لمرض او كبر فلا يدعوها الى فراشه او يهم بطلاقها فلا شيء عليه ولو تركت بعض ما يجب لها عليه او كله استمالة له جاز لها وله القبول للاصل والكتاب والسنة والاجماع قال الله تع وان امراة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا وفي الحسن في تفسيرها هي المراة التي تكون عند الرجل فيكرهها فيقول لها اني اريد ان اطلقك فتقول له لا تفعل اني اكره ان تشمت بي ولكن انظر في ليلتي فاصنع بها ما شئت وما كان سوى ذلك من شيء فهو لك فدعني على حالتي فهو قوله فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا وهو هذا الصلح ونحوه اخبار مستفيضة وليس فيها كالاية المفسرة بها دلالة على عموم الحكم من جواز الصلح ببذل حقها لما لو اخل الزوج ببعض حقوقها الواجبة او كلها لظهور سياقها فيما قدمناه نعم جاز له القبول هنا لو بذلته بطيب نفسها لا مط لاكل وفقد الصارف عنه وهذا هو ظ العبارة والاكثر وربما منع […] من جوازه هنا لما قدمناه من اختصاص الاية والنص بالاول ولقبح تركها الحق من دون عوض هنا على لزومه عليه من […] وفيهما نظر اذ اختصاص الكتاب والسنة بما ذكر لا يوجب المنع عن جريان الحكم الذي فيه في غيره بعد اقتضاء الاصل والقبح ثم من حيث ترجى حصول الحقوق الواجبة التي اخل بها بالبذل فتكون هي العوض الحاصل بالبذل ولزومه عليه غير ملازم للزوم صدورها عنه حتى ينتفي العوض حين البذل ثم على تقديره يصح منع القبح ايضا كيف لا ويجوز لها ابراء ذمة زوجها عن حقوقها بعضا او كلا ابتداء مط جدا و بالجملة لا وجه لتعليل المنع من الجواز بنحو هذا بعد طيبة نفسها في بذلها ومنه يظهر الجواز فيما لو بذلته بطيبة نفسها بعد اكراهها عليه وان اطلق الاصحاب المنع ويمكن حمل اطلاقهم على ما لم تطب نفسها بالبذل كما هو الغالب مع ان فرض طيبة النفس ح لا يجامع الاكراه فتجد او اما الشقاق فهو ان يكره كل منهما صاحبه سمي به لكون كل منهما في شق غير شق الاخر فاذا خشي الاستمرار على الشقاق وانما قدر الاستمرار في الاية مع خلوها عنه لما قيل من ان ظهور النشوز منهما موجب لحصول الشقاق فالمراد خوف استمراره وفيه نظر لتوقفه على كون مطلق الكراهة بينهما شقاقا وليس لاحتمال ان يكون تمام الكراهة بينهما فيكون المراد انه اذا حصلت كراهة كل منهما لصاحبه وخشيتم حصول الشقاق بينهما فابعثوا مع انه هو المتبادر منه عند الاطلاق والاولى من الاضمار على تقدير مجازيته نعم على هذا التقدير يتردد الامر بين المجاز المزبور وبين التجوز في الخشية بحملها على العلم والمعرفة وابقاء الشقاق على حقيقته التي هي مطلق الكراهة وكيف كان مع خشية ذلك بعث وجوبا وفاقا للسرائر عملا بظ الامر خلافا للتحرير فاستحبابا للاصل والتامل في دلالة الامر على الوجوب لكونه في الامور الدنيوية وفيه نظر لمنع كليته السند سيما فيما اذا توقف الاصلاح عليه والمخاطب بالبعث كل واحد منهما وفاقا للصدوقين التفاتا الى ظواهر النصوص المستفيضة الدالة على اسنيما بعث الحكمين الزوجين واشتراطهما عليهما قبول ما يحكمان به ففي الموثق ارايت ان استاذن الحكمان فقالا للرجل والمراة اليس قد جعلتما امركما الينا في الاصلاح والتفريق ولو كان البعث من غيرهما لما كان لذلك وجه مضافا الى صريح الرضوي يختار الرجل رجلا وتختار المراة رجلا ويجتمعان على فرقة خلافا للماتن في يع والفاضل في عد بل الاكثر كما في لك فالحاكم عملا بظاهر الاية بناء على اختلاف ضمير المخاطب والزوجين بالحضور والغيبة فيهما وعلى الاول كان اللازم المناسب في الحضور وان يقول فابعثوا حكما من اهلكما وللمرسل المحكي عن تفسير علي بن ابرهيم عن علي بن ابي طالب ع رجل وامراة على هذه الحال فبعث حكما من اهله وحكما من اهلها ونحوه عن مجمع البيان وهو ظاهر ان جبرت الشهرة والا فالاول لضعف المرسلين وعدم مكافئتهما لما مر واحتمال الالتفات في الاية ومثله شايع وتخرج النصوص شاهدة عليه لمن تدبر فاهلهما وفيه بعد انه فاعم بما مضى ظهور الاية في خلافه مط فلا يلتفت اليه وان اشعر بعض الاخبار به ويجب ان يكون المبعوث حكما من اهله واهلها وفاقا للسرائر عملا بظ الاية وليس على حملها على الارشاد او الغالب دلالة ولا قرينة وعلى تقديرها فجواز البعث من غير الاهل ومضي احكام المبعوث منه عليهما يحتاج الى دلالة هي مفقودة فيجب الاقتصار فيما خالف الاصل على مورد الاية فالقول بجواز الحكم من غير الاهل كما يأتي هنا وفي يع وط ولك ضعيف ولو امتنع الزوجان بعثهما الحاكم ولا دليل عليه سوى الجمع بين الروايات المتضمنة لبعثه وبعثهما كما مضى بحمل الاولة على صورة الامتناع والثانية على العدم ولا شاهد عليه وربما علل الحكم هنا بان للحاكم الولاية العامة فله البعث والاولى اجباره اياهما عليه وفاقا للاسكافي لان الاية لم يقيده بصورة الامتناع بل قال يامرهما الحاكم بالبعث في المطلق ويجوز ان يكونا اي الحكمان اجنبيين اما مط كما هو ظ المتن وفاقا لمن مضى او مقيدا بعدم الاهل كما هو الاقوى لكن مع ذلك ليس لهما حكم المبعوث من اهلهما من امضاء ما حكما عليهما للمخالفة للاصل فيقتصر فيه على مورد النص ويكون حكمهما الاقتصار على ما اذن به الزوجان وفيه وكلا وليس لهما من التحكيم الذي هو حكم الحكمين كما ياتي شيء جدا وفي حكم فقد الاهل توقف الاصلاح على الاجنبيين وبعثهما تحكيم لا توكيل على الاظهر الاشهر بل عليه الاجماع عن ط وصريح ثر وقضية القرآن لفظ الاية المشتملة على لفظ الحكم ونسبة الاصلاح اليهما وللنصوص الظاهرة في ان لهما الاصلاح بما رايا من غير استيذان وان ليس لهما التفريق الا بالاذن ففي الرضوي ان اجتمعا على اصلاح لم يحتج الى مراجعة وان اجتمعا على الفرقة

فلا بد لهما ان يستأمرا الزوج والزوجة وقريب منه المعتبرة الاخرى الدالة على اعتبار استيمارهما في الفراق لاما خلافا للمرشد في توكيل الثقفي الى بلوغ الزوج
ورشدهما فلا ولاية لغيرهما عليهما مع عدم اشتراط الفقه فيهما اجماعا فلا حكم لهما اذ لا حكم لغير الفقيه اتفاقا ولم يخل شيء مما ذكر حجة في مقابلة ما مضى من
الادلة كما ترى مع ان المحكي عن القائل به الرجوع عنه معللا بما ذكرنا فلا خلاف فيما ذكرنا فيصلحان اي الحكمان ان اتفقا من غير معاودة الى الباعث مطلقا ويمضي
عليهما ما حكما من غير خلاف يظهر حتى من القائل بالتوكيل ولعله لرجوعه عنه والاتفاق على لزوم الاستيذان ولو ابتداء على جهة العموم ولا يفرقان الا
مع اذن الزوج في الطلاق والمرأة في البذل في المشهور بل قيل بلا خلاف للاصل مع اختصاص الادلة من الكتاب والسنة بغير الطلاق والنبوي الطلاق
بيد من اخذ بالساق والمعتبرة المستفيضة منها الصحيح ليس للحكمين ان يفرقا حتى يستأمرا ونحوه الحسن والرضوي المتقدم وغيره ولو اختلف الحكمان لم
يمض عليهما حكم بلا اشكال للاصل واختصاص الادلة باتفاقهما مع استحالة الترجيح من غير مرجح وهو واضح والحمد لله **النظر الرابع في احكام**
**الاولاد** والولد الزوجة الدائمة التام خلقته يلحق به اي الزوج الذي يمكن التولد منه عادة ولو احتمالا لا مع شروط ثلثة احدها الدخول منه بها دخولا يمكن فيه
ذلك ولو احتمالا بعيدا ولو كان ذلك دبرا اجماعا وفي غيره اشكال وان حكى الاطلاق عن الاصحاب واحتمل الاجماع المحكي عن ئر وبه عدم العبرة بالوطي دبرا
واستوجهه من المتأخرين جماعة وهو حسن لا مع الامناء واحتمال السبق وعدم الشعور كما مضى وثانيها مضي ستة اشهر هلالية او عددية من حين الوطي
فلا عبرة بالاقل في الولد الكامل اجماعا من المسلمين كافة للنص الآية وحمله وفصاله ثلثون شهرا مع قوله وفصاله في عامين وهو اقل مدة الحمل للاجماع على عدم
كونه اقصاه والنصوص الآتية وفي غير الكامل مما تسقطه المرأة يرجع في الحاقه بالزوج حيث يحتاج اليه ليجب عليه التكفين ومؤنة التجهيز ونحو ذلك
من الاحكام الغير المترتبة على حيوته الى المعتاد المتلو من الايام والاشهر وان نقص عن الستة الاشهر فان امكن عادة كونه منه لحقه حكمه وان علم عادة
انتفاؤه عنه لغيبته عنه مدة تزيد عن تخلقه عادة انتفى عنه وثالثها وضعه لمدة الحمل او اقل منها اجماعا من المسلمين كافة وهي تسعة اشهر في الاشهر
كما عن ئر والاسكافي والديلمي ونحوه في احد قوليه وغيرهم بل ظاهر الاسكافي والشيخ في ط وف اجماعنا عليه وهو الاصح للمعتبرة المستفيضة
بعد الاجماعات المنقولة المرجحة على معارضها الآتي لو صح بالكثرة والشهرة منها الخبر عن غاية الحمل بالولد في بطن امه كم هو فان الناس يقولون ربما
يبقى في بطنها سنتين فقال كذبوا اقصى الحمل تسعة اشهر لا يزيد لحظة ولو زاد ساعة لقتل امه قبل ان يخرج وفي آخر يعيش الولد لستة اشهر ولسبعة
اشهر ولتسعة اشهر ولا يعيش لثمانية اشهر وقصور سندهما كما ترى منجبر بالشهرة والدلالة في الاول صريحة وفي الثاني ظاهرة من حيث مفهوم العدد
الذي هو حجة ولبس في الاول من حيث تضمنه قتل الولد امه بزيادة مكثه على التسعة اشهر لعله ما ينافي حجيته لا ادعى الوجدان بعدم ذلك وبقائه
الى العشر بل وازيد الى سنة وهي ممنوعة فقد يكون وضع الحمل الى ذينك الاجلين ابتداء الحمل فيه من التسعة ويكون حبس الطمث قبله لريبة كفساد
الطمث كما يستفاد من المعتبرة وصرح به المفيد في المقنعة وجماعة ولبس الوضع الى ذينك الاجلين مع انسداد باب الاحتمال المتقدم ظاهرا لنا بالوجدان او
وانكاره مكابرة بالعيان ومنه يظهر ضعف ما قيل من ان الاقصى عشرة كما عن ط واختاره المص ايض بقوله وهو حسن مع عدم الدليل من الاخبار
عليه وانتقاض تعليله المتقدم لو صح بوجدانا الوضع الى السنة كما حكاه في لك وبسطه فيح ووقع في زماننا ايض فقصره عليه ومن البين محله ولا
وجه لاختياره على الخصوص بالمرة ويدل على المختار ايض مضافا الى ما سبق من الاخبار المعتبرة الحمل للصحة المروي في باب مبدأ النشو وفيه للرحم
ثلثة اقفال فقفل في اعلاها مما يلي اعلا السرة من الجانب الايمن والقفل الاخر وسطها والقفل الاخر اسفل من الرحم فيوضع بعد تسعة ايام في القفل
الاعلى فيمكث فيه ثلثة اشهر فعند ذلك يصيب المرأة خبث النفس والتهوع ثم ينزل الى القفل الاوسط فيمكث فيه ثلثة اشهر الى ان قال ثم
ينزل الى القفل الاسفل فيمكث فيه ثلثة اشهر فذلك تسعة اشهر ثم تطلق المرأة الحديث الا ان ظاهره زيادة تسعة ايام على تسعة اشهر ولكن
يمكن ادراجها في التسعة اشهر بضرب من التأويل بحمل قوله في القفل الاول فيمكث ثلثة اشهر على ثلثة اشهر الى التسعة الايام منها والشاهد عليه
ذيل الرواية وباقي المعتبرة الماضية والآتية مع ان ابقائه على ظاهره مخالف للاجماع بالضرورة فهو اقوى شاهد على صحة الحمل الذي ذكرناه ومنه
يظهر وجه حمل ما ضاهاه على الغالب مع ما في الخبر الاول مما هو ظ في تنبيه من انه لو زاد ساعة لقتل امه ولا يأتي الغالب لعين منحصر في التسعة
الحقيقية التي لا يزاد عليها ولو بساعة وبالجملة ابواب المناقشات في ادلة المش بما ذكرناه مسدودة والاقوال المقابلة له ضعيفة حتى ما قيل من ان
اقصاه سنة كما عن المرتضى ومع والمفيد في اعلام الورى واختاره من المتأخرين جماعة ولا دليل عليه سوى الاجماع المحكي عن الاول والنصوص الموهم منها
ذلك منها الصحيح اذا طلق الرجل امرأته فادعت حملا انتظر تسعة اشهر فان ولدت والا اعتدت ثلثة اشهر ثم قد بانت منه والخبر عن الحبلى
تسعة اشهر قال قلت فتتزوج قال تحتاط ثلثة اشهر قال قلت فانها ارتابت بعد ثلاثة اشهر قال ليس عليها ريبة تتزوج ونحوه غيره والجميع
نظرا الى الاول لمعارضته لاكثر منه واشهر مع احتماله الاجماع على النفي عن الازيد لا انه الاقصى ردا على العامة القائلين بالزيادة الى سنتين
كما افصح عنه الخبر المر وحكايته عنهم بين الاصحاب قد اشتهر واما الثاني فهو بالدلالة على المختار اوضح واظهر ولا سيما الخبر الاول للنص مع جمع على
ان الثلثة اشهر للريبة وبه صرح من الاصحاب جماعة كالحلبي وابن شهر اشوب في زهرة نعم في المرسل ادنى ما تحمل المرأة لستة اشهر واكثر ما تحمل

[illegible]

لسنة وقريب منه مرسل المجمع في قول الله عز وجل يعلم ما تحمل كل انثى وما تغيض الارحام وما تزداد قال الغيض كل حمل دون تسعة اشهر وما تزداد كل شيء
يزداد على تسعة اشهر فكلما رأت المرأة الدم الخالص في حملها فانها تزداد بعدد الايام التي رأت في حملها من الدم ونحوه الاول في الصراحة في الجملة المرفوع المروي
عن نوادر المعجزات للقطب الراوندي عن سيدة النساء فاطمة الزهراء انها ولدت الحسين عند تمام سنة من حملها به وهذه الروايات مع قصور اسانيدها
بالارسال لا تعارض شيئا مما قدمناه من الاخبار المعتضدة بالاجماعات المحكية والاشتهار العظيم بين الاخيار مضافا الى اختلاف نسخة الرواية الاولى في
لفظة السنة فوجد في بعضها سنتين بدلها وهو موجب لوهن الاستدلال بها واحتمالها الحمل على التقية جدا فلا دليل يعتد به لهذا القول مع شذوذه
قول المصنف وهو متروك بانعقاد الاجماع على خلافه وكيف كان فيتفرع على الخلاف في المسئلة ما لو اعتزلها او غاب عنها عشرة اشهر فولدت بعدها
لم يلحق به على الاظهر الاشهر وكذا على القول بالعشر ويلحق به على القول الاخر ويظهر ثمرة الخلاف بين القولين الاولين ما لو ولدته لعشر فيلحق به على القول
به ولا على الاظهر ولو انكر الزوج الدخول بها بعد احتماله وادعته الزوجة فالقول قوله مع يمينه لانكاره مضافا الى الاصل فيه ولو اعترف به اي الدخول
ثم انكر الولد لم ينتف عنه الا باللعان اجماعا للاصل وعموم الولد للفراش وللعاهر الحجر ولو اتهمها بالفجور او شاهد زناها لم يجز له نفيه مع احتمال
اللحوق به ويلحق به اجماعا لما مضى ولو نفاه لم ينتف عنه الا باللعان بلا خلاف ولا فرق في ذلك بين كون الولد يشبه الزاني وعدمه عملا بالعموم ولو وطئت
الزوجة شبهة وامكن تولد الولد من الزوج وذلك الواطي اقرع بينهما لانها فراش لهما سواء وقع الوطئان في طهر واحد او في طهرين ولو انتفى عن احدهما
الحق بالاخر من غير قرعة وكذا يلحق به الولد ولا ينتفي عنه الا باللعان لو اختلفا في مدة الولادة فادعى ولادته لدون ستة اشهر او لازيد من اقصى الحمل
تغليبا للفراش والتفاتا الى اصالة عدم زيادة المدة وتأخر الدخول في الثاني اما الاول فالاصل معه فيحتمل قبول قوله وفاقا لجماعة عملا بالاصل والتفاتا
الى ان مآل النزاع في الدخول فانه اذا قال لم تنقض ستة اشهر من حين الوطي كان معناه عدم وطيه لها منذ ستة اشهر ووقوعه فيما دونها وبما فسر
بعضهم النزاع في المدة التي يترتب عليه الحكم المزبور في العبارة بالمعنى الثاني خاصة ليوافق الاصل وليس ببعيد ان تحقق في ذلك خلاف الا ان كلام الاصحاب
مطلق لكن في الاكتفاء بمثله في الخروج عن مقتضى الاصل اشكال الا ان يعتضد بعموم الولد للفراش ولا ينتقض بصورة وقوع النزاع في الدخول لعدم
الفراش فيها الا بعد ثبوته بخلاف المقام لثبوته بثبوت زوجيتهما واتفاقهما عليه هذا مع امكان المناقشة في الاصل الذي ادعى كونه مع الزوج كيف لا وهو معارض باصالة
عدم موجب الحمل لها غير دخوله وبعد التعارض لا بد من المصير الى الترجيح وهو معها للعموم المتقدم ولا ينتقض بالصورة المتقدم ذكرها لانتفاء المرجح
المزبور فيها كما مضى فهذا اقوى وحيث قدمنا قولها فالمتجه عند جماعة منهم شيخنا الشهيد في اللمعة توجه اليمين عليها وربما ظهر من كلام بعض الاصحاب
كما حكي عدمه ولا بأس به نظرا الى الاصل وانتفاء المخرج عنه بناء على ان تقديم قولها ليس لانكارها حتى يتوجه اليمين عليها بل لتغليب جانب الفراش
المسئلة عليه بالعموم المتقدم وليس فيه اعتبار اليمين ولكن الاحوط اعتبارها ولو زنى بامرأة فاحبلها لم يجز الحاقه به فان تزوج بها بعد ذلك وكذا
لو احبل امة غيره زنا ثم ملكها او بضعها والحقنا الولد به مع الشرط او مط اجماعا في المقامين على الظ والتفاتا الى عدم ثبوت النسب بالزنا وعدم اقتضاء
الفراش الحاق ما حكم بانتفائه عنه قط وللصحيحين في احدهما في رجل فجر بامرأة ثم تزوجها بعد الحمل فجاءت بولد وهو اشبه خلق الله به فكتب بخطه وختمه
الولد لغية لا يورث وفي الثاني ايما رجل وقع على وليدة قوم حراما ثم اشتراها فادعى ولدها فانه لا يورث منه شيء فان رسول الله ص قال الولد للفراش
وللعاهر الحجر ولو طلق زوجته المدخول بها فاعتدت فتزوجت او وطئت لشبهة واتت بولد فان لم يمكن لحوقه بالثاني وامكن لحوقه بالاول كما لو
ولدته لدون ستة اشهر من وطي الثاني ولتمامها من غير ان يتجاوز اقصى الحمل من وطي الاول فهو للاول ويتبين بطلان نكاح الثاني لوقوعه في العدة
وحرمت عليه مؤبدا لوطيه لها فيها ولو انعكس الامر بان ولدته لازيد من اكثر الحمل من وطي الاول ولاقل الحمل الى الاقصى من وطي الثاني لحق بالثاني وان
لم يمكن لحوقه باحدهما بان ولدته لازيد من اكثر الحمل من وطي الاول ولدون ستة اشهر من وطي الثاني انتفى عنهما قط وان امكن الحاقه بهما كما لو كان
لستة اشهر من وطي الثاني ولسبعة فصاعدا الى اقصى الحمل من وطي الاول فهو للاخير وفاقا للنهاية وجماعة لاطلاق النص والمعتبرة المستفيضة منها
الصحيح في المرأة تزوج في عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما فان جاءت بولد لستة اشهر او اكثر فهو للاخير وان جاءت بولد في اقل من ستة
اشهر فهو للاول والصحيح اذا كان للرجل منكم الجارية يطأها فيعتقها فاعتدت ونكحت فان وضعت لخمسة اشهر فانه من مولاها الذي اعتقها وان وضعت
بعدما تزوجت لستة اشهر فانه لزوجها الاخير ونحوهما اخبار آخر خلافا للمبسوط فالقرعة مؤذنا بدعوى الاجماع عليه وهو موهون بمصير الاكثر
الى الخلاف كما حكي ومع ذا فضعيفه انه خبر واحد صحيح ولا يعارض المستفيض الذي فيه الصحيحان ومع ذلك معتضد بالاصل المتقدم ذكره والتعليل بكون
الفراش لها حين الوطي وامكان الكون منهما مع غلبة الولادة للاقصى منها بل النص المستفيض المعتضد بالشهرة عليل ولو لم تتزوج ولم تطأ لشبهة بعد الطلاق
ومع ذلك ولدته فهو للاول ما لم يتجاوز اقصى الحمل ولم تنقص عن ادناه بلا خلاف لانها بعد فراشه ولم يلحقها فراش آخر يشاركه وكذا الحكم في الامة
لو باعها سيدها بعد الوطي في جميع الصور المفروضة لكن على تقدير ولادتها لدون ستة اشهر من وطي الثاني والحكم بلحوق الولد بالبائع يتبين فساد
البيع لانها ام ولد وولد الموطوءة بالملك يلحق بالواطي لها اذا اتت به لستة اشهر فصاعدا الى الاقصى اتفاقا فتوى ونصا ففي الصحيح في الجارية

نكون

الولد للفراش وللعاهر الحجر انما يثبت الولد لصاحب الفراش وهو الزوج وللعاهر الخيبة ولا يثبت له نسب وهو كما ذكره [illegible] لان بعض العرب كان يثبت النسب بالزنا فابطله الشرع مجمع البحرين

تكون للرجل يطيف بها وهي تخرج في حوائجه فتعلق قال يتهمها الرجل او يتهمها اهله قلت اما ظاهره فلا قال اذا لزمه الولد وفيه كتبت اليه في هذا العصر رجل وقع على جارية ثم شك في ولده فكتب ان كان فيه مشابهة منه فهو ولده ونحوهما غيرهما وح يلزم الاقرار به اذا لم يعلم انتفاؤه عنه ولم يكن هناك امارة يغلب معها الظن بخلافه عند المحقق غيره كما يأتي لكن لو نفاه انتفى ظاهرا اجماعا كما في الايضاح وشرح ولك وغيره وهو الحجة فيه لا الاصل كما قيل لاقتضاء الفراش الثابت هنا بالنص خلافه وربما علل بان ذلك لا يعرف الا من قبله فلو لم ينتف بنفيه والحال انه لا يثبت بينهما اللعان كما يأتي في بحثه فينتفي به لزم كون ولد الامة اقوى من ولد الحرة لانتفائه باللعان دونه ولو اعترف به بعد النفي لحق به لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جايز ونحوه مما دل على ثبوت الحكم في ولد الملاعنة ومقتضى الاول انه يترتب عليه من احكام النسب ما عليه دون ما له فان اريد باطلاق العبارة ذا والا فلا يصلح ان لا اثباتا يستفاد من اطلاقهما تمام المدعى فان كان الاجماع والا فهو محل اشكال جدا وفي حكمه اي ولد الامة ولد المتعة في الاحكام المذكورة من اللحوق به ولزوم الاعتراف به مع عدم علمه بانتفائه عنه وانتفائه ظاهرا اذا انفاه من غير لعان واللحوق به بالاعتراف به بعد الانكار ولا اشكال فيما عدا الثاني ولا خلاف لعموم الولد للفراش مضافا الى الاجماع وخصوص المعتبرة في الاول وما قدمناه من عموم اقرار العقلاء على انفسهم جايز والفتوى المتقدمة في الثالث واما الثاني فعليه الاجماع في الانتصار وموضع من ضمنه وهو الحجة فيه ولا ينافيه دعوى الشهرة مع ذكر خلاف تصنيع في موضع آخر منها لامكان ان يراد من الشهرة المعنى الاعم الشامل للمجمع عليه لا المعنى المصطلح وذكر الخلاف لا ينافيه لمعلومية نسب المخالف نعم ربما نافاه دعوى الوفاق في ولد الامة قبله ويمكن دفعه بارادته من الوفاق اتفاق الكل الذي لم يقع فيه خلاف من احد وذلك لا ينافي ان يراد من الشهرة الاجماع بالمعنى المصطلح وبالجملة فالاسكن حكاية الاجماع المحجة الى ظهور ما ينافيها وليس فهي حجة مضافا الى الاجماعات المحكية في عموم ولد الامة النافية في المسئلة بعد ملاحظة المعتبرة الدالة على ان المتعة بمنزلة الامة هذا مضافا الى الاجماع القطعي بعد ثبوت انتفاء اللعان في المتعة كما يستفاد من المعتبرة منها الصحيح لا يلاعن الرجل المراة التي يتمتع بها ونحوه الآخر بزيادة الامة والذمية الشاهدة على اتحاد المتعة معهما من حيث السببا باقوى شهادة ولا يعارضها من الادلة سوى اطلاق الآية وغيرها بجريان اللعان في الزوجية وليست شاملة للمتعة لجازيتها بالاضافة الى اطلاق الزوجة او لكونها من الافراد الغير المتبادرة بل النادرة فالغير المنصرف اليها اطلاقها بالضرورة ولعل النكتة في الاجماع على انتفاء الولد فيهما بعد ثبوت انتفاء اللعان عنهما ما تقدم في التعليل عليه في ولد الامة وذلك فاسد البتة وكل من اقر بولد ثم نفاه لم يقبل نفيه اجماعا للاصل والمعتبرة المستفيضة منها الصحاح في احدها اذا اقر الرجل بولد ثم نفاه لزمه ونحوه الاخران وروايات اخر ولو وطئاها المولى وطئا يمكن لحوق الولد به واجنبي آخر معه فجورا لا شبهة يمكن اللحوق في حقه ايضا حكم به للمولى مع عدم الامارة التي يغلب معها الظن بالعدم اجماعا حكاه جماعة لعموم حكم الفراش المستفيض في المعتبرة وخصوص معتبرة اخر كالصحيح عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد لمن يكون الولد قال للذي يكون عنده لقوله ص الولد للفراش وللعاهر الحجر والموثق عن رجل له جارية فوثب عليها ابن له ففجر بها قال قد كان رجل عنده جارية ولم زوجه فامرت لده ان يثب على جارية ابيه ففجر بها فسئل ابو عبد الله ع عن ذلك فقال لا يحرم ذلك على ابيه الا انه لا ينبغي له ان يأتيها حتى يستبين للولد فان وقع بينهما ولد فالولد للاب اذا كانا جامعاها في يوم واحد وشهر واحد فان حصل فيه امارة يغلب معها الظن انه ليس منه لم يجز له الحاقه به ولا نفيه عنه بل يستحب له ان يوصي له بشيء ولا يورثه ميراث الاولاد وفاقا للنهاية وابن البراج وابن حمزة وجماعة بل ربما ادعى عليه الاكثر بل جماعة قال للمستفيضة منها الصحيح ان رجلا من الانصار اتى ابي فقال اني ابتليت بامر عظيم ان جارية كنت اطاها فوطئتها يوما فخرجت في حاجة لي بعدما اغتسلت منها ونسيت نفقة لي فرجعت الى المنزل لاخذها فوجدت غلامي على بطنها فعددت لها من يومي ذلك تسعة اشهر فولدت جارية قال فقال الراوي ع لا ينبغي لك ان تقربها ولا تبيعها ولكن انفق عليها من مالك ما دمت حيا ثم اوص عند موتك ان ينفق عليها من مالك حتى يجعل الله لها مخرجا ونحوه الخبر وفي آخر في رجل كان يطأ جارية له وانه كان يبعثها في حوائجه وانها حبلت وانه بلغه عنها فساد فقال ابو عبد الله ع اذا امسك الولد ولا يبيعه ويجعل له نصيبا في داره قال فقيل له رجل يطأ جارية له وانه لم يكن يبعثها في حوائجه وانه اتهمها وحبلت فقال اذا هي ولدت امسك الولد ولا يبيعه ويجعل له نصيبا في داره وماله وليس هذه مثل تلك وفي آخر عن رجل كانت له جارية يطاها وهي تخرج فحبلت فخشي ان لا يكون منه كيف يصنع ايبيع الجارية والولد قال ولا يورثه من ميراثه شيئا وفي الجميع نظر اما اولا فلقصورها عن قصور سند اكثرها عن افادة المدعى من ثبوت الحكم المذكور في العبارة على مظنة انتفائه عنه لظهور ملف الريب على مجرد التهمة بالزنا او خشية انتفاء الولد عنه وان لم يبلغ المظنة بل كانت في ادنى درجة الوهم ولم يقل بذلك فما دلت عليه لم يقولوا به وما قالوا به لم تدل عليه وبمثله يجاب عما تقدم من مفهوم الصحيحين النافي للحوق بالتهمة فتكون مخالفة للاجماع والمعتبرة المستفيضة العامة والخاصة المصرحة باللحوق ولو مع تحقق الزنا مشاهدة واما ثانيا فلاجمال الروايتين الاوليين بناء على اجمال مرجع الضمير فيهما واحتماله الجارية المولودة وامها ولا يتم الاستدلال بهما الا بتعيينه المرجع في الاولى بدون الثانية ولا معين له فيحتمل الثاني ومعه ينعكس الدلالة وقد صرح بهذا الاستنباط شيخ الطائفة واما الروايتان الاخيرتان فليس فيهما عن ان يجعل له نصيبا في الدار كلام في الاولى و عن ان لا يرث من الميراث شيئا الشامل للقليل والكثير بوصية او غيرها كما في الثانية وهو ضد ما حكموا به من استحباب الايصاء بالشيء نعم الاطلاق ينصرف

بيع الجارية ولا بيع الولد

ذلك



ذلك في صورة خاصة لم يخصوها بها بل عمموه لها ولما تنفيه الرواية عنه من الصورة الاخرى التي تضمنها صدرها وبالجملة الاستدلال بامثال هذه الروايات ليس في محله كما لا يخفى نعم ربما يتوهم الاستدلال عليه بمفهوم الصحيح المتقدم في صدر البحث الدال على اشتراط مشابهة الولد له في اللحوق به ونحوه الخبر عن ابن عم له كانت له جارية تخدمه وكان يطاها فدخل يوما منزله فاصاب معها رجلا تحدثه فاستراب بها فهدد الجارية فاقرت ان الرجل فجر بها ثم انها حبلت بولد فكتب ان كان الولد لك او فيه مشابهة منك فلا تبعهما فان ذلك لا يحل لك وان كان الابن ليس منك ولا فيه مشابهة منك فبعه وبع امه وفيه التوهم اوضح من ان يخفى لظهور الاول وصراحة الثاني في انتفاء الولد مع التهمة بمجرد عدم الشباهة وفيه مضافا الى المناقشات السابقة مخالفة للاجماع من وجه آخر وهو اشتراط المشابهة في اللحوق ولم يعتبره احد بالمرة ومع ذلك في رده المعتبرة صريحة منها الخبر ان رجلا اتى بامراته الى عمر فقال ان امراتي هذه سوداء وانا اسود وانها ولدت غلاما ابيض فقال لمن بحضرته ما ترون فقالوا نرى ان ترجمها فانها سوداء وزوجها اسود وولدها ابيض قال فجاء امير المؤمنين ع وقد وجه بها لترجم فقال ما حالكما فحدثاه فقال للاسود اتتهم امراتك فقال لا قال فاتيتها وهي طامث قال قد قالت لي في ليلة من الليالي اني طامث فظننت انها تتقي البرد فوقعت عليها فقال للمراة هل اتاك وانت طامث قالت نعم سله قد حرجت عليه وابيت قال فانطلقا فانه ابنكما انما غلب الدم النطفة فابيض ولو قد تحرك قليلا اسود فلما ايفع اسود ونحوه خبر آخر ولا يبعد حمل الخبرين الاولين على التقية كما يظهر من الرواية الاولى ومع ذلك فليس فيهما شيء من الاحكام التي ذكروها بل فيهما مخالفة لما ذكروه من جواز عدم النفي عنه لظهورهما فيه مع عدم الاشتباه ولعله لما ذكرنا تردد الماتن في النافع وتبعه الفاضل ولكن الاوجه عدم التردد بل المصير الى ثبوت الفراش لها مطلقا تبعا للجماعة اخذا بالنصوص الصحيحة العامة والخاصة الواضحة الدلالة ولو وطئها البائع والمشتري فاتت بولد يمكن لحوقه بهما فالولد للمشتري بلا خلاف هنا في الظاهر للصحيحين في احدهما عن رجل اشترى جارية ثم وقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال بئس ما صنع يستغفر الله ولا يعود قلت فانه باعها من آخر ولم يستبرئ رحمها ثم باعها الثاني من رجل آخر فوقع عليها ولم يستبرئ رحمها فاستبان حملها عند الثالث فقال ابو عبد الله ع الولد للفراش وللعاهر الحجر ونحوه الثاني الا ان فيه قال الولد للذي عنده الجارية وليصبر لقول رسول الله ص الولد للفراش وللعاهر الحجر ونحوه بعينه الرضوي ويستفاد منها ثبوت الفراش للامة وهو مؤيد للمختار في المسئلة السابقة وهذه الاخبار وان اطلقت الحكم باللحوق بالثاني الا ان اللازم ان يستثنى منه ما اذا كان نقص الزمان زمان مدة الحمل عن ستة اشهر من وطئه فيلحق بالسابق ان لم ينقص ولم يتجاوز اقصى الحمل وان نقص فيه ايضا او تجاوز انتفى عنه ايضا بلا خلاف عملا بما دل على اعتبار الزمان المجمع عليه بين الاصحاب مع ان ظاهر الاسئلة في هذه المعتبرة امكان اللحوق بالكل فتامل فيه جدا ولو وطئها المشتركون فيها لو ارثا اما فقط ولو حملت فولدت وتداعوه فقال كل منهم هو ولدي اقرع بينهم والحق بمن يخرج اسمه للصحاح المستفيضة منها اذا وطئ رجلان او ثلاثة جارية في طهر واحد فولدت وادعوه جميعا اقرع الوالي بينهم فمن خرج كان الولد ولده ويرد قيمة الولد على صاحب الجارية ومنها قضى علي ع في ثلاثة وقعوا على امراة في طهر واحد وذلك في الجاهلية قبل ان اظهر الاسلام فاقرع بينهم فجعل الولد للذي خرج وجعل عليه ثلثي الدية للآخرين فضحك رسول الله ص حتى بدت نواجذه قال ما اعلم فيها شيئا الا ما قضى علي ع ونحوهما غيرهما من الصحاح وغيرها ويغرم الملحق به حصص الباقين من قيمته اي الولد يوم سقط حيا للصحيحين المتقدمين وظاهره بمجمل تضمين النصيب كما في الحسن بل الصحيح ويحتمل الحمل على الاعم الشامل للنصيب منه ومن الام واما التخصيص فيه بتخصيص النصيب بنصيب الام لئلا ينافي القاعدة من حيث ان كلا منهم بدعواه الولد معترف بعدم استحقاق القيمة من نصيبه منه لحسن لولا الصحيح الاول المعرب عن المراد بالنصيب فيه او المثبت للحكم المخالف للقاعدة المعتضدة مع الصحة باجماع الطائفة ويغرم ايضا قيمة امه لصيرورتها بالقرعة بنظر الشريعة ام ولده وللرضوي ولو ان رجلين اشتريا جارية وواقعاها جميعا فاتت بولد لكان الحكم فيه ان يقرع بينهما فمن اصابته القرعة الحق به الولد ويغرم نصف قيمة الجارية لصاحبه وعلى كل واحد منهما نصف الحد ويظهر منها الحكم فيما لو لم يداعوه ايضا وانه ليس لهم التداعي الا بالقرعة فمن خرجت باسمه يجب له الدعوى والا فلا ولا يجوز نفي الولد لمكان العزل عن امته مطلقا دائمة كانت الام ام متعة او امة حصل العلم بعدم سبق المني فيهما ام لا لاطلاق النص والفتوى بلحوق الولد للفراش الواطئ لصدقه مع العزل ويمكن سبق الماء قبله وهو حسن مع الامكان ويشكل مع العدم وهو في محله لعدم تبادر مثله من الاطلاق وقد مر الاشارة اليه في اوائل النظر والموطوءة بالشبهة يلحق ولدها بالواطئ بالشروط الثلاثة المتقدمة وعدم الزوج الحاضر الداخل بها بحيث يمكن الحاقه به والمولى بحكم الزوج لكن لو انتفى عن المولى والحق بالواطئ اغرم قيمة الولد يوم سقط حيا لمولاها كما في الاخبار لانه نماء مملوكته فجمع بين الحقين حق تبعية الولد وحق المولى لما من منفعة امته التي فاتت بسبب تخصيص الغير فيها والمستند في اصل الحكم بعد الاجماع المعتبرة التي مضى بعضها ومنها الصحيح قلت فان تزوج امراة ثم تزوج امها وهو لا يعلم انها امها قال قد وضع الله عنه بجهالته بذلك ثم قال فاذا علم انها امها فلا يقربها ولا يقرب الابنة حتى تنقضي عدة الام فاذا انقضت عدة الام حل له نكاح الابنة قلت فان جاءت الام بولد قال هو ولده ويكون ابنه واخا امراته الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة واما مع حضور الزوج المتقدم وامكان اللحوق بهما فهو للاخير لما ولو تزوج امراة لظنه خلوها من الزوج والمولى فبانت محصنة ذات زوج او مولى ردت على الاول بعد الاعتداد من الثاني ولا رجوع عليها

بعد

بمهرا ونفقة ان اشتركت معه في الظن والالحاق للواطي الثاني مع اشتراط شرائط الالحاق من الولادة بعد مضي اقل المدة الى الاقصى وعدم التجاوز عنها
وينبغي تقييد الحكم باعتقاد الزوج جواز التعويل على ذلك الظن ليصير الوطي شبهة فلو كان الظن مما لا يجوز التعويل عليه وعلم بذلك فان الوطي يكون زنا
وينتفي الولد عن الواطي قطعا وعن الموطوئة ايضا اذا اشتركت معه في العلم بعدم جواز التعويل على مثل الظن والا فيلحق بها كما يلحق بالواطي ايضا ان اختص الاعتقاد
جواز التعويل والمستند في الاحكام المذكورة بعد عدم الخلاف في الظاهر النصوص في اكثرها ففي الخبر اذا نعي الرجل الى اهله او خبروها انه طلقها فاعتدت
ثم تزوجت فجاء زوجها الاول بعد فان الاول احق بها من هذا الاخر دخل بها الاول او لم يدخل بها ولها المهر من الاخير بما استحل من فرجها ويلحق بذلك اي
بحكم الاولاد احكام الولادة وسننها المراد بها الآداب الشاملة للواجب والمندوب فالاول استبداد النساء وانفرادهن بالمراة للاعانة لها عند المخاض وجوبا
كفائيا بلا خلاف فيه وفي عدم جواز الرجال من عدا الزوج مطلقا الا مع عدمهن فيجوز اعانتهم بل يجب للضرورة وربما نوقش في عدم جواز الرجال مطلقا وتقييد
بما يستلزم الاطلاع على العورة اما ما لا يستلزم من مساعدتها فتحريمه على الرجال غير واضح وهو حسن ان اريد من العورة ما يحرم صوتها او لم يعد منها
اما مع جعله منها وعدم ارادته منها فيشكل بل وربما يشكل مع الاول لا سيما بعد بعده عن الصواب وما اضربها وبالولد وربما تسبب لهلاكها او
هلاكه ويرشد اليه ما اطبقوا عليه من قبول شهادة النساء منفردات فيه وكيف كان لا باس بالزوج مطلقا وان وجدت اي النسوة ويتعين لو فقدت
ان حصلت به المساعدة والا تعين الرجال المحارم فان تعذروا ففي غيرهم وقدم في عدة الرجال الاقارب غير المحارم على الاجانب ومستنده غير واضح بل في
لا اصل في قواعد الشرع والثاني ما اشار اليه بقوله ويستحب غسل المولود بضم الغين كما فهم الاصحاب حيث ذكروه في بحث الاغسال وهو الظاهر من الاخبار
لذلك وربما احتمل الفتح ولا ريب في ضعفه وعلى الاول ففي اعتبار الترتيب فيه وجهان ثم المتبادر من النص وكلام الاصحاب والمعول عليه بين الناس كون
وقته حين الولادة واما الاستحباب فهو الاشهر الاظهر وقيل بالوجوب تمسكا بلفظ في النص وهو ضعيف كما مضى تحقيقه في كتاب الطهارة و
الاذان في اذنه اليمنى والاقامة في اليسرى قيل ويكن ذلك قبل قطع سرته وربما اشعر بعدم الاستحباب بعده وفيه نظر لاطلاق اكثر النصوص وكلام
اكثر الاصحاب بالتقييد ان وقع في بعضها الا انه ليس بالاضافة الى الاذان والاقامة خاصة بل مع دواء وصف فيه ثم ذكر الامر بهما بعده لان لا يفزع
ابدا ولا تصيبه ام الصبيان والتقييد بالنسبة الى جميع ذلك لا ينافي اطلاق استحبابهما منفردا حتى بعد قطع السرة ايضا لا لما ذكر بل لامر آخر
غيره بل ربما يستفاد من بعض الاخبار انهم عليهم السلام اذنوا واقاموا في الاذنين حين الولادة بعد قطع السرة قبل ورود فضلهما في السابع ايضا وقد يرد ان الفاتحة
او من يليه يقيم في بماء الصلوة فلا يصيبه لمم ولا تبعة ابدا وتحنيكه بتربة الحسين عليه السلام وبماء الفرات وهو النهر المعروف للنصوص قالوا والمراد بالتحنيك
ادخال ذلك الى حنكه وهو اعلى داخل الفم وقيل ويكفي الدلك بكل من الحنكين للعموم وان كان المتبادر الدلك الاعلى ولذا اقتصر عليه جماعة من العامة والخاصة
ومع عدمه اي ماء الفرات بماء فرات اي عذب والاولى التحنيك بماء السماء مع تعذر ماء الفرات كما في النص وما ذكروه من مطلق الماء الفرات
بعد تعذر ماء الفرات لم يقف لهم على نص ولا باس بمتابعتهم حيث يتعذر ماء السماء فيحتمل به مسامحة في ادلة السنن قيل ويمكن فهمه من بعض
نصوص ماء الفرات بناء على احتمال اضافة العام الى الخاص وفيه نظر وان لم يوجد الماء الفرات في الا عذبة الاماء مالح خلط بالعسل او التمر لورود
الامر بالتحنيك بكل منهما في الخبر حنكوا اولادكم بالتمر هكذا فعل النبي بالحسن والحسين واما العسل فمحكي عن الرضوي مع ان فيه شفاء من كل داء
لكن شيء من ذلك لا يفيد استحباب التخليط بالماء المالح الا ان الخطب سهل حيث ان المقام مقام الاستحباب وتسميته الاسماء المستحسنة في
الشريعة ففي الخبر اول ما يبر الرجل ولده ان يسميه باسم حسن فليحسن احدكم اسم ولده وفي آخر استحسنوا اسماءكم فانكم تدعون بها يوم القيمة قم يا فلان
ابن فلان الى نورك وفي ثالث اصدق الاسماء ما يسمى بالعبودية لله سبحانه وافضلها اسماء الانبياء وفي رابع لا يدخل الفقر بيتا فيه اسم محمد
او علي او الحسن او الحسين او جعفر او طالب او عبد الله او فاطمة من النساء وجعل الفاضلان افضل الاسماء ما تضمن العبودية لله ويليها في الفضل
اسماء الانبياء ولم نقف على مستنده بل الموجود في بعض ما مر افضلية اسماء الانبياء وبمضمونه عبر الشهيد في اللمعة والحلي صرح بان الا فضل
اسماء النبي والائمة وبعده تلك العبودية لله دون خلقه وان يكنيه مخافة النبز كما في الخبر ويكره ان يكني محمدا بابي القاسم للنص نهى
رسول الله عن اربع كنى عن ابي عيسى وعن ابي الحكم وعن ابي القاسم وعن ابي المالك اذا كان الاسم محمدا وان يسمى حكما او حكيما او خالدا او
حارثا او مالكا او ضرارا للخبر فيما عدا الاخير وللمروي في الخصال فيه وفيه ان شر الاسماء ضرار ومرة وحرب وظالم مع ان اسم الشيطان كما قيل و
يستحب حلق راسه يوم السابع من يوم ولد ولو في آخر جزء من النهار للنصوص وهي كثيرة واطلاقها كعبارات الاصحاب يشمل الذكر والانثى
مع تاييده بالمروي في العلل ان العلة في الحلق التطهر من شعر الرحم وفي مرسل الاستثناء في الصحيح عن العقيقة عن الغلام والجارية قال سواء كبش بكبش
ويحلق راسه ويتصدق بوزن شعره ذهبا او ورقا فان لم يجد رفع الشعر او عرف وزنه فاذا ايسر تصدق به قالوا وينبغي ان يكون مقدما على
العقيقة قيل لظاهر الحسن في العقيقة والحلق والتسمية بايها يبدأ قال يصنع ذلك كله في ساعة واحدة يحلق ويذبح ويسمي الخبر وفيه نظر نعم
في خبر اسحق بن عمار لابي عبد الله ع بايهما يبدأ قال تحلق راسه وتعق عنه وتصدق بوزن شعره فضة يكون ذلك في مكان واحد ويستفاد

منه كثيره التصدق بوزن شعره ذهبا او فضة ثم ان ظاهر بعض النصوص عدم استحباب الحلق بمضي السابع ففي الصحيح عن مولود لم يحلق راسه يوم السابع فقال
اذا مضى سبعة ايام فليس عليه حلق ويكره القنازع للمستفيضة وهو ان يحلق من الراس موضعا ويترك موضعا في اي جانب كان وروي ذلك عن مولانا
امير المؤمنين وفي خبر آخر عن مولانا الصادق انه كره القزع في رؤس الصبيان وذكر ان القزع ان يحلق الراس الا قليلا وسط الراس يسمى القزعة ويستحب
ثقب اذنيه باجماعنا وبه استفاض اخبارنا ففي الصحيح ثقب اذن الغلام من السنة ونحوه غيره واطلاق اكثرها يقتضي الاكتفاء بالاذن الواحدة لكن
في بعض المعتبرة الامر بثقب الاذنين كما ورد في الخبرين الواردين في ثقب اذني الحسين عليه السلام فلعله آكد او يحمل المطلق على المقيد والاول انسب بمقام الاستحباب
ويستفاد من احد الخبرين في كيفيته ثقب اذنيه ثقب الاذن اليمنى في شحمتها واليسرى في اعلاها وكيف كان فاخبارنا باصل الاستحباب في الجملة مستفيضة
وسند بعضها معتبر والباقي منجبر باجماع الطائفة كما حكاه جماعة خلافا لبعض العامة فاختار الحرمة لاشتماله على اذية لم يرد فيها رخصة والمناقشة
فيه بعد ما عرفت من اخبارنا المرخصة واضح مع انطباق الناس عليه عصرا بعد عصر من غير نكير ومضايقة ويستحب ايضا ختانه فيه اي اليوم السابع
بلا خلاف للمستفيضة ولو اخره عنه جاز في الجملة اجماعا للصحيح عن ختان الصبي لسبعة ايام هو من السنة او يؤخر فايهما افضل قال لسبعة ايام من
السنة وان اخر فلا باس وفي الصحيح السنة في الختان يوم السابع فلا تخالفوا السنن اذا ثم ولو بلغ غير مختون وجب عليه نفسه الاختتان باجماع علماء الاسلام
كما حكاه جماعة من الاعيان وفي وجوبه على الولي قبل البلوغ قولان اشهرهما واظهرهما العدم للاصل واطلاق الصحيح المتقدم بجواز التاخير عن السابع خلافا
للتحرير فيجب وهو شاذ ومستنده غير واضح واما الصحيح السابق الناهي عن التاخير عن السابع فمع انه معارض بالصحيح الاول المعتضد بالاصل والشهرة
والصراحة مخالف للاجماع لو حمل على ظاهره بالضرورة فليحمل على تاكد السابع البتة ويدخل فيمن بلغ غير مختون الكافر اذا اسلم بلا خلاف في الظاهر وان طعن
في السن للخبر اذا اسلم الكافر اختتن ولو بلغ ثمانين سنة وخفض الجواري وختانهن مستحب قطعا بلا خلاف وهو الحجة مع المسامحة في ادلة السنن دون النصوص
لتصريحها بانه ليس من السنة ففي الصحيح ختان الغلام من السنة وخفض الجواري ليس من السنة وهو وان احتمل نفي الوجوب الا ان بعضها ظاهر في نفي السنة بالمعنى
المصطلح ففي الخبر خفض النساء مكرمة ليست من السنة ولا شيئا واجبا واي شيء افضل من المكرمة الا ان فيه اشعارا بالاستحباب في الجملة وكيف كان لا ريب في
الاستحباب الماضي وان يعق عنه ايضا يذكر ان كان ذكرا والانثى بالخبر وليس المماثلة واجبة اجماعا كما حكي وللنصوص المستفيضة منها الصحيح العقيقة في الغلام
والجارية سواء فيه ولا خلاف في رجحانه في الجملة والنصوص به مستفيضة كاستفاضتها في توقيتها باليوم السابع فضلا وانما الخلاف في الوجوب والاظهر الاشهر الا
العدم بل كاد ان يكون اجماعا بل حكي صريحا في الخلاف وهو الحجة فيه بعد الاصل مع فقد المعارض اذ ليس الا الاوامر المزبورة على الوجوب واما النصوص المتضمنة
لاطلاق الفاظ الوجوب عليها فمع تضمن اكثرها ما ذكر مع قصور السند بل ضعف الاستناد عليها على ما تقدم بضعف دلالة الوجوب على المعنى المصطلح
فلعل المراد به مطلق الثبوت الجامع للاستحباب ويقوي ارادته هنا بالشهرة وبالصحيح كل امرئ مرتهن يوم القيمة بعقيقته والعقيقة اوجب من الاضحية
والحال ان الاضحية مستحبة عند اكثر علمائنا بل ربما ادعي عليه الاتفاق فيه وكيف كان فخلاف من شذ والاسكافي الموجبين لها ضعيف جدا والاجماع الذي
ادعاه الاول مع وهنه بالشهرة بخلافه معارض باجماع الشيخ الذي هو اقوى كما لا يخفى واما الاستدلال على الاستحباب بالموثق الدال على اجزاء الاضحية
عن العقيقة اذا لم يعق عنه فليس في محله لاحتمال التداخل واجزاء المستحب عن الواجب كما وجد نظيره في كثير من الاحكام الشرعية مثل ما قاله الصدوق في
اجزاء غسل الجمعة عن غسل الجنابة للصائم الناسي لها مع استحباب الاول عنده كما يظهر من كلامه في الفقيه مع اعترافه بان المستدل هنا في جملة تحقيقاته
ثم حيث لم نقف في نسبة القول بالوجوب هنالك اليه ثم ما قال به جماعة من اجزاء الغسل المستحب عن الاغسال الواجبة وان لم يكن نواها وورود به النصوص ايضا
كالاول وما قاله اكثر الاصحاب من اجزاء صلوة الجمعة في زمان الغيبة عن الظهر مع استحبابها وجوب الثاني عندهم ولا يبعد في ذلك تسميتهم الاول بالواجب
المخير فانما هي مجاز بلا خلاف بينهم نعم هما صالحان للتاكيد سيما واذا لم يقل بها الموجب فيه ولا يجزي الصدقة بثمنها مطلقا للاصل مع خبر وجرعين منها
وللخبرين احدهما الحسن ولد لابي جعفر علامان فامر زيد بن علي ان يشتري له جزورين فاشترى له واحدة وعسرت عليه الاخرى فقال لابي جعفر قد عسرت
على الاخرى فتصدق بثمنها فقال لا اطلبها حتى تقدر عليه فان الله عز وجل يحب اهراق الدماء واطعام الطعام ويستفاد منه انه لو عجز عنها توقع المكنة
والملازمة تشمل استحبابها وعدم سقوط استحبابها ولو الى ما بعد البلوغ مضافا الى خصوص بعض الاخبار ففي الخبر عن يزيد لمولانا الصادق اني والله ما ادري
كان ابي عق عني ام لا فامره فعق عن نفسه وهو شيخ وقال كل امرئ مرتهن بعقيقته والعقيقة اوجب من الاضحية وفي المضمر اذا ضحي عنه او قد ضحى الولد
عن نفسه اجزاه عن عقيقته واما الخبر اذا جازت سبعة ايام فلا عقيقة له فمحمول على انتفاء الفضل الزماني دون الفعل جمعا ويستحب فيها شروط
الاضحية من كونها سليمة من العيوب سمينة للخبر يذبح عنه كبش فان لم يوجد كبش اجزاه ما يجزي في الاضحية والا فحمل اعظم ما يكون من حملان السنة
واما النصوص بانها ليست كالاضحية ومنها الصحيح وغيره من المعتبرة فمحمولة على حال الضرورة او نفي الوجوب والشرطية كما في الاضحية فليست لما مضى
بمنافية فمناقشة بعض الاجلة في استحباب الشروط هنا كما في الاضحية للاخبار المذكورة واهية وان يخص القابلة بالرجل والورك كما في النصوص
في بعضها تعطى الربع قيل هو يوافق الرجل والورك غالبا وفي آخر الثلث والجمع بتفاوت مراتب الفضل ممكن وان كان الاخذ بالاشهر بين الاصحاب

وهو الاولى اجود ولو كانت القابلة ذمية لا تاكل ذبيحة المسلم اعطيت ثمن الربع للموثق وان كانت القابلة يهودية لا تاكل من ذبيحة المسلمين اعطيت قيمة ربع الكبش وخصت اليهودية بالذكر لاكل النصارى وكذا المجوس باتحنا ولو لم تكن ثمة قابلة تصدقت به اى بالربع الام الى من شاءت من فقير او غنى لعموم الموثق وان لم تكن قابلة فلامه تعطيها من شاءت واذا لم يعق الوالد عنه استحب للولد ان يعق عن نفسه اذا بلغ وان شاب بلا خلاف لمفهوم الموثقين فى احدهما وان لم يعق عنه حتى ضحى فقد اجزاته الاضحية ونحوه الثانى فيه والاجود الاستدلال عليه بفحوى الصحيح الدال على استحبابها للولد مع الشك فى عقيقة الوالد عنه وفيه ما ادرى كان ابى عق عنى ام لا فامرنى فعققت عن نفسى وانا شيخ كبير مضافا الى النصوص الدالة بان المرء مرهون بعقيقته ولو مات الصبى ذكرا كان او انثى فى اليوم السابع قبل الزوال سقط استحبابها ولو مات بعد الزوال لم يسقط الاستحباب بلا خلاف فى الظ للصحيح عن مولود يولد فيموت يوم السابع هل يعق عنه قال ان مات قبل الظهر لم يعق عنه وان مات بعد الظهر عق عنه ويكره بل حكى قول بعدم الجواز ان ياكل منه الوالدان بل ومن فى عيالهما والكراهة فى الام اشد للنصوص منها لا ياكل هو ولا احد من عيالها من العقيقة وفى الرضوى ولا ياكل منه الابوان وفى ذيل الاول ما يدل على جواز اكل من عدا الام وشركائهما فيها ونحوه فى الاول نصوص كثيرة منها الخبر اذا ولد لك غلام او جارية فعق عنه يوم السابع شاة او جزورا وكل منها واطعم وفى آخر فى عقيقة الرسول صلى الله عليه وآله عن الحسنين ع قال وعق عنهما شاة وبعثوا برجل شاة الى القابلة ونظروا ما غيره فاكلوا منه وقريب منهما اخر وبهما مع الاصل وضعف النصوص المانعة يدفع القول بالحرمة ونحوه فى الثانى الحسن لا تطعم الام منها شيئا والمرسل لا تاكل المرأة من عقيقة ولدها وفى الرضوى ولا ياكل منها الابوان وان اكلت منه الام فلا ترضعه ويستفاد منهما كراهة الارضاع مع اكلها منها وبه صرح الصدوق فى الفقيه ولا بأس بها وان لم يذكره غيره وان يكسر شئ من عظامها بل يفصل مفاصلها بلا خلاف للنصوص منها ولا تكسر العظم واقطع العقيقة جداول وادع عليها رهطا من المسلمين وليس بمحظور اجماعا للاصل وضعف النصوص المانعة وصريح الموثق بالجواز عن العقيقة اذا ذبحت هل يكسر عظمها قال نعم ثم ان ما اشتهر فى امثال زماننا بين الناس من استحباب دفن العظام بل ولفها فى خرقة فلم نقف فى النصوص على كرثيها وكذا اقوال الفقهاء على ما يدل عليه ولا بأس به ما لم يقصد الشرعية ومعه فيمكن التحريم والاباحة ايضا على احتمال دخوله فى المعتبرة الدالة على ان من ابتدع شيئا من التوابع الخ ولكن المتجه الاستحباب لكنه مشكل والله العالم

**ومن التوابع** الرضاع بكسر الراء وفتحها مصدر رضع كسمع وضرب كالرضاعة بالكسر والفتح ايضا وهو مص الثدى والحضانة بالفتح وهو ولاية على الطفل والمجنون لفائدة تربيته وما يتعلق بها من مصلحته من حفظه وجعله فى سريره ورفعه وكحله ودهنه وتنظيفه وغسل خرقه وثيابه ونحوه ولا ريب ولا خلاف فى ان افضل ما يرضع به الولد لبن امه لانه بتسبيبه بمزاجه انسب بطبيعته لتغذيته منه فى بطن امه وللنص ما من لبن رضع به الصبى اعظم بركة عليه من لبن امه والمعروف من مذهب الاصحاب بل كاد ان يكون اجماعا بينهم انه لا تجبر الام الحرة وكذا الامة المملوكة لغير على ارضاع ولدها الا اذا لم يكن للولد مرضعة اخرى سواها او كانت ولم يمكن لعدم وجود الاب او اعساره وعدم تمكنه منه مع عدم مال للولد يمكن به ارضاعه من غيرها فيجب عليها بلا خلاف كوجوب انفاقها عليه فيهما بين الصورتين واما عدم الوجوب فى غيرهما فللاصل والخبر لا تجبر الحرة على رضاع الولد وتجبر ام الولد مع التايد بظ عموم ولا تضار والدة بولدها الشامل لمثل الاضرار بها فيه بالاجبار على ارضاعه وظ قوله سبحانه فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وقوله وان تعاسرتم فسترضع له اخرى وفى الاستدلال بهما نظر وبما يصرح ظاهر الطلب المطلق المنصرف الى الوجوب فى الظ على الاشهر الاظهر المستفاد من قوله سبحانه والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لا ينزل الى الاستحباب جمعا بين الادلة ويمكن الجمع بحمله اما على الصورتين الاوليين او على ام ولد المولى وذلك لعدم الخلاف فى انه يجبر الامة مولاها على ارضاع ولدها بل مط لما مضى من صريح الخبر ولانها بجميع منافعها ملك له فيجبر وبالجملة لا اشكال فى اصل الحكم مع استثناء الصورتين الماضيتين انما الاشكال فى استثناء صورة ثالثة وهى وجوب ارضاعها اللباء وهو اول اللبن قيل نعم كما فى عدة واللمعة لانه لا يعيش الولد الا بدونه خلافا للاكثر فلا لعدم لمخالفة التعليل الوجدان وهو اظهر الا مع ثبوت الضرر فيجب بلا اشكال ولا نظر وبتعلق المدح به مدارا نداف امره وربما قيد بثلثة ايام والمحكى عن اهل اللغة انه اول الحلبة وعليه ففى لزوم الاجرة قولان وبه صرح الاكثر وهو اظهر لاطلاق فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن ولا قائل بالفرق بين المطلقات وغيرهن مع التايد بما قيل من انه فى الحقيقة عوض عن اللبن فيكون كمن عنده طعام اضطر اليه ذو نفس محترمة وقيل لا لانها كالعبادة الواجبة لا يجوز ان يؤخذ عليها الاجرة والمناقشة فيه واضحة مع انه اجتهاد صرف فى مقابلة اطلاق الآية المعتضدة بالشهرة وللحرة المستاجرة للارضاع بنفسها او بغيرها او على الاطلاق ولو ارضعته من الغير على الاشهر كما فى ذلك وعلى اشكال لو تبادر من الاطلاق الارضاع بنفسها والامة الاجرة المضروبة على الاب الحى الموسر مط وان كانت الحرة اما واختارت ارضاعه بعد استيجارها لذلك وكذا لو ارضعته خادمتها المملوكة لها بلا اشكال ولا خلاف لانها من جملة نفقته الواجبة له عليه ولقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن الآية فتد وهل يجوز استيجار الام لذلك وهى فى حبالته المشهور نعم للاصل والعمومات ولقوله تعالى فان ارضعن لكم الآية خلافا للشيخ فى موضع من ظ فقوى المنع لانه مالك للاستمتاع بها فى كل وقت الا ما استثنى من اوقات العبادات فلا تقدر هى على ايفاء المنافع المستاجرة واما الآية فمسوقة للمطلقات ولا نزاع فيهن وفيه نظر لانه حق من قبله فاذا اسقطه سقط ولما استاجرها فقد اسقط حقه من الاستمتاع فى الاوقات التى لا يمكنه مع الارضاع وهو اولى بالصحة من اجارتها للغير باذن

له الموجر فى الاجارة من غيره فى مدة اجارته كذا قيل وانما يصح اذا كان الاب هو المستاجر ولا ظن الشيخ ره يمنع واما اذا كان غيره فلا يجرى فيه الجواب بل لا يخ عن قوة الا ان المحكى عنه هو الصورة الاولى وهو عن مثله غريب ولو كان الاب ميتا او معسرا فمن مال الرضيع بلا خلاف ولا اشكال فى الاول للنصوص منها المرسل كالصحيح ان امير المؤمنين ع قضى فى رجل توفى وترك صبيا فاسترضع له ان اجر رضاع الصبى مما يرث من ابيه وامه وقريب منه الصحيح فى رجل مات وترك امرأته ومعها منه ولد فالقته على خادم لها فارضعته ثم جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصى فقال لها اجر مثلها وليس للوصى ان يخرجها من حجرها حتى يدرك ويدفع اليه ماله ودونما ظهر من اطلاق العبارة وجوب الاجرة على الاب ولو مع اعساره واستشكله جماعة للاصل مع عدم كون الولد ممن يجب عليه انفاقه عليه وهو فى محله الا ان اطلاق الآيتين الموجبين للاجرة عليه بما بلغ فى ذلك وكيف كان فلا ريب ان الاحوط ان امكن بالقرض ونحوه والا فالاجرة فى سقوطه بل ولعله لا خلاف فيه ح ونهاية مدة الرضاع فى الاصل حولان كاملان بلا خلاف لنص الآية والرواية ويجوز الانقاص على احد وعشرين شهرا باتفاقنا كما حكاه جماعة من اصحابنا لظ وحمله وفصاله ثلثون شهرا فان الغالب فى الحمل تسعة اشهر وللنصوص احدها الموثق الرضاع احد وعشرون شهرا فما نقص فهو جور على الصبى والثانى الخبر الفرض فى الرضاع احد وعشرون شهرا فما نقص من احد وعشرين شهرا فقد نقص المرضع فان اراد ان يتم الرضاعة فحولين كاملين ونحوهما الثالث المروى فى الفقيه مع احتمال صحة الاخير ومقتضاها انه لا يجوز اقل من ذلك وهو المشهور بين الاصحاب بل كاد ان يكون اجماعا بل حكى صريحا وهو حجة اخرى فى المسئلة بعد هذه النصوص المعتبرة المنجبر قصور اسانيدها على تقديره بالاجماع ولا اقل من الشهرة العظيمة فمناقشة بعض الاجلة فى المسئلة وتجويزه النقص عن المدة المزبورة من غير ضرورة للاصل وظ الآية فان ارادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما واهية لتخصيصهما بما مر من الادلة مع اجمال الثانية فتد ويجوز ذلك بل يجب عن الصحيح ليس للمرأة ان تاخذ فى رضاع ولدها اكثر من حولين كاملين فان ارادا الفصال قبل ذلك عن تراض منهما فحسن ويجوز الزيادة عن الحولين بشهر او شهرين لظ الصحيحين الماضى احدهما الآن واظهر من الثانى عن الصبى هل يرضع اكثر من سنتين فقال عامين قلت فان زاد على سنتين هل على ابويه من ذلك شئ قال لا ولكن ليس فيهما التقييد بالشهرين بل اطلاقهما يشمل الزائد وهو مقتضى الاصل والميل جماعة ولكن المشهور انه لا يجوز اكثر من المدة المزبورة ومستنده غير واضح الا ما يقال من انه رواية وفى الاعتماد على مثلها فى تقييد ما مر من الادلة ما فيه وان كان ربما يتوهم كونها مرسلة مجبورا ضعفها بالشهرة وان مثلها راجح على الادلة الماضية وذلك لان الرجحان بعد وضوح الدلالة وليس اذ يحتمل التو لكن مراعاة الاحتياط مطلوبة بالبديهة ولا يلزم الوالد اجرة ما زاد على الحولين من رضاع الولد مع عدم الضرورة اليه قطعا ووفاقا فتوى ونصا ومنه الصحيح الماضى قريبا ليس للمرأة ان تاخذ فى رضاع ولدها ونحوهما الخبران احدهما الصحيح ايض وربما يستفاد من اطلاق هذه النصوص كالعبارة وكلام جماعة عموم الحكم لصورة الضرورة وتامل فيه جماعة بناء على ان ذلك للولد بمنزلة النفقة الضرورية فيجب على والده الاجرة وفيه انه اجتهاد فى مقابلة اطلاق النصوص المعتبرة المعتضدة بالاصل والشهرة بل والاتفاق كما يظهر عن عبارة بعض الاجلة لكن ربما يجاب عن النصوص وعبارات الاصحاب بالورود مورد الغالب وبما لا يخ عن مناقشة الا ان الاحوط مراعاة الاجرة والام الحرة احق بارضاعه اذا تبرعت او قنعت بما تطلب غيرها اجماعا حكاه جماعة قيل لظ الآية فان ارضعن لكم الآية والاجود الاستدلال عليه بالرواية المطلقة الحبلى ينفق عليها حتى تضع حملها وهى احق بولدها ان ترضعه بما تقبله امرأة اخرى يقول الله عز وجل لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك لا يضار الصبى ولا يضار بامه فى رضاعه الحديث مع التايد بالاشفاق وموافقة اللبن كما يشعر به ذيلها وربما ظهر منها انها لو طلبت زيادة عما تقنع غيرها فللاب نزعه منها واسترضاع غيرها مط وان لم تطالب ازيد من اجرة المثل كما هو الاظهر الاشهر بين الاصحاب لذلك ولاطلاق قوله سبحانه وان تعاسرتم فسترضع له اخرى والخبرين فى احدهما ويستفاد منه الحكم الاول ايضا اذا طلق الرجل المرأة وهى حبلى انفق عليها حتى تضع حملها فاذا وضعته اعطاها اجرها ولا يضارها الا ان يجد من هو ارخص منها فان هى رضيت بذلك الاجر فهى احق بابنها حتى تفطمه وفى الثانى فان قالت المرأة لزوجها الذى طلقها انا ارضع ابنى بمثل ما تجد من ترضعه فهى احق به وقيل بل هى احق مطلقا ان لم تطلب اكثر من اجرة المثل ولا ريب فى ضعفه فان هو الا اجتهاد فى مقابلة النصوص المعتبرة بالشهرة والموافقة لاطلاق ظ الآية انسا منه عما تقتضيه من الادلة مضافا الى اصالة عدم الاحقية الا ما ساعدت باخراجه الادلة ولما الحضانة فالام احق بالولد وتربيته مدة الرضاع مط ذكرا كان ام انثى ام غيرهما اجماعا فتوى ونصا فيما ارضعته والاقوال من الاصل وظ النصوص اظهرها الموثق فان وجد الاب من يرضعه باربعة دراهم وقالت الام لا ارضعه الا بخمسة دراهم فان له ان ينزعه منها وقريب منه ما مضى قبيل المقام من النصوص لدلالتها بالمفهوم على عدم احقيتها مع عدم احقيتها مع عدم رضاها بارضاعه وليست فى الظهور كالاول لاحتمال ما سلب الاحقية من جهة الارضاع الغير الملازم لسلبها من جهة الحضانة ومن ان كلا من الحضانة والرضاع حقان متغايران فلا يلزم من سقوط احدهما سقوط الآخر وهو جيد ان قام دليل على استحقاقها الحضانة على الاطلاق وليس الا ما سيأتى من احقيتها بالولد على الاطلاق وهو مع قصور سنده معارض بما دل على احقية الاب كذلك وليس بعد التعارض سوى التساقط ان لم نقل رجحان الاخير ومعه فلا دلالة على اطلاق احقيتها بالحضانة فاذا الاول اقوى للاصل مع النصوص الماضية التى هى حجة اخرى فى رد ما ذكر للثانى من الحجة والى ما ذكرنا اشار جماعة لما ذكر من الادلة مضافا الى استلزام بقاء حق الحضانة مع انتفاء حق الرضاعة العسر والحرج

والضرر بترددها المرضعة الى الام في كل وقت يحتاج الى الارضاع وهما منفيان آية ورواية هذا واما القول باشتراك الحضانة بين الابوين كما عن المهذب مدعيا
عليه الاجماع فضعيف وان دل عليه صدر الموثق السابق ما دام الولد في الرضاع فهو بين الابوين بالسوية لوهن الاجماع بمصير الاكثر بل الكل الى الخلاف و
معارضة صدر الرواية بذيلها وقد مضى وفيه تصريح بجواز اختصاص الاب بالحضانة مع عدم اقدام الام على الرضاعة مضافا الى ضعف الدلالة وعدم وضوح
المراد بالسوية فقد يراد بها التسوية من جهة ان على الام الرضاعة وعلى الاب الاجرة كما ذكره بعض الاجلة ثم حضانة الام حيثما ثبتت لها مشروطة بما اذا
كانت حرة مسلمة عاقلة غير مزوجة بلا خلاف في الاربعة فلا حضانة للامة لفحوى النصوص الآتية النافية للحضانة عن الاب العبد ما دام العبودية ففي الصحيح ايما امرأة
حرة تزوجت عبدا فولدت منه اولادا فهي احق بولدها منه وهم احرار فاذا اعتق الرجل فهو احق بولده منها لموضع الاب مع ان منافعها مملوكة لسيدها
فهي مشغولة بخدمته عن الحضانة ولانها والامة ليس لها اهلية ولا للكافرة اذا كان الولد مسلما لان الحضانة ولاية ولا ولاية لها على المسلم قطعا ولا للمجنونة
لاحتياجها الى الحضانة فكيف تتولى حضانتها لغيرها وفي الحاق المرض المزمن الذي لا يرجى زواله كالسل والفالج بحيث تشتغل بالالم عن كفالته وتدبير
امره وجهان ونحوه المرض المعدي والاطلاق لا دلالة مع اصالة بقاء الولاية اذا كانت الام اخص حادثة بعدها يقتضي الالحاق والضرر مندفع بالاستنابة
الا ان في شمول الاطلاق لمثلها نوع مناقشة ولا للمزوجة لاجماع الطائفة كما في صفة للخبرين احدهما عن الرجل يطلق امرأته وبينهما ولد ايهما احق بالولد
قال المرأة احق بالولد ما لم تتزوج ونحوه الثاني ولو طلقت بائنا او رجعيا انقضت عدتها ففي عود ولايتها وجهان بل قولان والاصل يقتضي
الثاني كما عن الحلي والخبران العامان يقتضيان الاول وزيد هنا شرطان آخران لا دليل عليهما ولا اختصاص للشروط بالام فان الاب شريك لها فيها
حيث يثبت له الحضانة اجماعا الا الشرط الرابع فلا بأس فيها في حقه تزويجه بامرأة اخرى واذا فصل الولد عن الرضاع فالحرة احق بالبنت الى سبع سنين
من حين الولادة على الاشهر الاظهر بل عليه الاجماع عن بعض والغنية وهو الحجة مضافا الى الاطلاق المعتبرة منها الصحيح المرأة احق بالولد الى ان يبلغ سبع
سنين الا ان تشاء المرأة ونحوه الخبر المروي في مستطرفات السرائر رجل تزوج امرأة فولدت منه ثم فارقها متى يجب له ان يأخذ ولده فكتب اذا صار له سبع
سنين فان اخذه فله وان تركه فله وقيل كما عن المقنعة وسم وب انها احق بها الى تسع سنين ومستنده غير واضح الا بعض الوجوه الاعتبارية التي لا تصلح
لتاسيس الاحكام الشرعية والاب احق بالابن بعد الفطام على الاظهر الاشهر بل عليه الاجماع عن الغنية وهو الحجة فيه كاطلاق بعض المعتبرة مثل الموثقة
السابقة اذا فطم فالاب احق به من الام وهي وان شملت الانثى الا انها خصت بالذكر جمعا بينها وبين ما مر مما اطلق فيه السبع بحمله على الانثى جمعا ايضا و
مستند الجمع هو الاجماع المحكي في المقام مع التايد بما ذكروه من المناسبة فان الذكر اولى بالزوج من الزوجة كما ان بها منه بالانثى في الحضانة ولولا
لكان القول بالتفصيل وان اشتهر مشكلا وكان القول باطلاق السبع مطلقا متجها وهنا قولان آخران احدهما اطلاق الحضانة للام ما لم تتزوج كما عن
المقنع للخبرين الذين مضيا في الشرائط وفيهما المرأة احق بالولد ما لم تتزوج وقصور سندهما مع عدم جابر لهما هنا مضافا الى عدم مكافأتهما لما مضى من النص
والفتوى الذي ادعي عليه الاجماع قد يمنع عن العمل بهما مع معارضتهما بما دل على اولوية الاب بالحضانة مطلقا وفيه ما هو بحسب السند اقوى وثانيهما كالاول فيهما بالاضافة
الى البنت واولويتها بالصبي الى السبع كما عن الاسكافي وقد مر ما عليه في الوفاق والاخبار والاول لو هو مصير الاكثر الى الخلاف مع ضعف معارضته
بما هو اقوى عددا واعتبارا والثاني لم نقف عليه فاذا القول الاول من الاقوال في اصل المسألة اظهر واقوى كما مضى ولو مات الاب فالام احق به اي الولد
مطلقا ذكرا كان او انثى من الوصي للاب او الجد له او غيره مطلقا انقطعت حضانتها عنه قبل موت الاب ام لا الى ان يبلغا لانها اشفق وارفق واولو الارحام
بعضهم اولى ببعض في كتاب الله وللمرسل كالصحيح على الصحيح عن رجل مات وترك امرأة ومعها منه ولد فالقته على خادم لها فارضعته ثم جاءت تطلب
رضاع الغلام من الوصي فقال لها اجر مثلها وليس للوصي ان يخرجه من حجرها حتى يدرك ويدفع اليه ماله وقريب منه فحوى الموثق فاذا مات الاب فالام احق به من
العصبة واطلاقهما كالفتاوى والآية الشريفة يقتضي اطلاق الاحقية ولو كانت مزوجة وبه صرح جماعة ومنهم العلامة والحليان بالسقوط في المزوجة
ظاهر في حياة الاب جدا والاشتغال بحقوق الزوج غير كاف للاسقاط وكذا لو كان الاب مملوكا او كافرا كانت الام الحرة المسلمة احق بحضانته ولو
تزوجت او لم يكن لها ولاية مع حرية الاب واسلامه لانتفاء الاهلية عنهما والمنطوق الخبرين في الاول ونحوهما في الثاني في احدهما الصحيح ايما امرأة
حرة تزوجت عبدا فولدت منه اولادا فهي احق بولدها منه وهم احرار فاذا اعتق الرجل فهو احق بولده منها لموضع الاب وفي الثاني ليس للعبدان
منها ولدها وان تزوجت حتى يعتق هي احق بولدها منه ما دام مملوكا فاذا اعتق هو احق بهم منها ويستفاد منهما ايضا انه لو اعتق الاب فالحضانة له
وينبغي تقييدهما بما اذا كانت له الحضانة بان كان العتق بعد الفطام في الذكر وبعد السبع في الانثى واحتيط فان فقد الابوان فهل ان الحضانة الى
الاب في الجملة فيكون اولى من غيره من الاقارب لانه اولى بالمال فيكون اولى بالحضانة وبهذا جزم في القواعد فقدم الجد للاب على غيره من الاقارب ويشكل
بان ذلك لو كان موجبا للتقديم لاقتضى تقديم ام الام عليه لانها بمنزلة الام وهي مقدمة على الاب على الافضل وولاية المال لا مدخل لها في الحضانة
والا لكان الاب اولى من الام وكذا الجد له وليس كذلك اجماعا والنصوص خالية من غير الابوين من الاقارب وانما استفيد حكمهم من آية اولي الارحام وهي
لا تدل على تقديمه على غيره من درجته وبهذا جزم في لف وهو جيد فان فقد ابو الاب او لم نرجحه فللاقرب منهم الى الولد فالاقرب منهم على الاظهر

الاشهر



الاشهر لآية اولي الارحام فالجدة لام كانت ام لاب وان علت اولى من العمة والخالة كما انهما اولى من بنات العمومة والخؤولة وكذا الجدة الدنيا والخالة والعمة اولى
من العليا منهن وكذا ذكور كل مرتبة ثم ان اتحد الاقرب فالحضانة مختصة به وان تعدد اقرع بينهم لمكان الاشتراك كما لو اشتركا بالولد ولو اجتمع ذكر وانثى ففي
تقديم الانثى قولان الاقرب ما اختاره تقديم الام على الاب وكون الانثى اوفق لتربية الولد واقوم بمصالحه سيما الصغير والانثى واطلاق الدليل المستفاد من الآية
يقتضي التسوية بينهما كما يقتضي التسوية بين كثير النصيب وقليله ومن يمت بالابوين وبالام خاصة لاشتراك الجميع في الارث وقيل ان الاخت من الابوين اولى
اولى من الاخت للام وكذا ام الاب اولى من ام الام والجدة اولى من الاخوات والعمة اولى من الخالة نظرا الى زيادة القرب او كثرة النصيب وفيه نظر بين لان المستند
وهو الآية مشترك ومجرد ما ذكر لا يصلح دليلا وقيل لا حضانة لغير الابوين اقتصارا على موضع النص وعموم الآية يدفعه والمناقشة فيه لا وجه لها بالمرة ثم
اذا بلغ الولد رشيدا سقطت الحضانة عنه بلا خلاف لانها ولاية والبالغ الرشيد لا ولاية عليه لاحد سواء في ذلك الذكر والانثى البكر والثيب لكن
قيل يستحب له ان لا يفارق امه خصوصا الانثى الى ان تتزوج واعلم انه لا شبهة في كون الحضانة حقا لمن ذكر وهل يجب عليه مع ذلك ام له اسقاط حقه منها الاصل
يقتضي ذلك وهو الذي صرح به الشهيد في قواعده فقال لو امتنعت الام من الحضانة صار الاب اولى به ولو امتنعا معا فالظاهر اجبار الاب ونقل عن بعض الاصحاب
وجوبها وهو حسن حيث يستلزم تركها تضييع الولد الا ان حضانته حينئذ تجب كفاية كغيره من المضطرين وفي المصاص لو جوبها على الحي نظر وليس في الاخبار ما يدل
على غير ثبوت اصل الاستحقاق وهو لا يستلزم الوجوب

## النظر الخامس

في النفقات واسبابها الموجبة لها ثلاثة الزوجية والقرابة والملك
باجماع الامة كما حكاه جماعة والاصل في الاول بعده الكتاب والسنة المستفيضان قال عز من قائل لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه
فلينفق مما آتاه الله وقال وعاشروهن بالمعروف وقال الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا من اموالهم وفي الصحيح في
تفسير الآية الاولى ان انفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة والا فرق بينهما والمعتبرة من الصحيح وغيره بمعناه مستفيضة اما الزوجة فيشترط في وجوب
نفقتها شرطان العقد الدائم بلا خلاف بل اجماعا كما حكاه جماعة فلا نفقة لمستمتع بها لما مر من الاصل والمعتبرة الدالة على انها مستاجرة ولا خلاف في
عدم استحقاق الاجير النفقة فهي لمن تزوج منهن انما هن مستاجرات والتمكين الكامل المعرف في يع وغيره بالتخلية بينها وبينه بحيث لا تخص موضعا
ولا زمانا والظاهر تحققه ببذلها نفسها في كل زمان ومكان يريد منه الاستمتاع وحل له مع عدم مانع شرعي له او لها فلا يحتاج الى اللفظ الدال عليه
من قبلها خلافا للتحرير فاوجبه ولا دليل عليه الا اذا توقف معرفته عليه واشتراط هذا الشرط مشهور بين الاصحاب بل كاد ان يكون اجماعا مع انا لم نقف على
مخالف فيه صريحا بل ولا ظاهرا الا ما ربما يستفاد من تردد المصنف في يع واستشكال الفاضل في عد وهو بمجرده لا يوجب المخالفة مع تصريح الاول بان
اعتباره هو الاظهر بين الاصحاب بكلمة الجمع المعرف المفيد للعموم الظاهر في الاجماع ونحوه شيخنا الشهيد الثاني في لك واظهر من كلامه ثمة كلامه في شرح فلعل
المصير الى اعتباره بعد المناقشة في دليله متعين نظرا الى عدم ظهور مخالف فيه وجعله وسيلة للاختبار وهو ينادي باجماعيته فان ادعاه عدم جعل الشهيد
بل ولا عدم ظهور الخلاف بمجرده دليلا وان وجد له من الاخبار الغير الصحيحة شاهدا فحكمه بتحتم المصير اليه لاجل قرينة واضحة على بلوغ حد الاجماع وفي
وهو الحجة فيه بعد الاصل المؤيد بل المعتضد بظاهر الامر بالمعاشرة بالمعروف الظاهر في اختصاص الامر بالانفاق بما يقتضيه العادة وليس من مقتضياته
الوجوب الا بعد التمكين كما هو المشاهد من اهلها فانهم ينكحون ويتزوجون من دون انفاق الى الزفاف مع عدم اختلاف من الزوجات واهلهن فيه مع
الازواج المسلمين على ذلك ولا نفاق وربما يتخذ ذلك من المسلمين اجماعا ويجعل مثله وفاقا بل وربما يلحق بالضرورة فقط وقد جعل الاصحاب هذا
من فروع التمكين ومع ثبوت حكمه فيه يثبت في غيره من الفروع حد العدم القائل بالفرق اصلا فتأمل جدا ومما يؤيد اعتباره بل ولا يبعد جعله دليلا
ما روي عن النبي انه تزوج ودخل بعد سنين ولم ينفق واما ما ربما يصير منشا للتردد والاشكال في هذا المجال من اطلاق النصوص بالانفاق من دون
تقييد بالتمكين فيمكن الجواب عنه اولا بما مضى من الاجماع المحكي في التابل المقطوع به جدا وغيره وثانيا بعدم عموم فيه يشمل المتنازع فيه حد العدم
تبادره من الاطلاق ظاهرا وغايته الاجمال ولعله الى ما ذكر نظر بعض الابدال فانه ادعى عدم النص الظاهر في العموم في هذا المجال وبالجملة فالقول بعدم
اعتباره لو كان ولزوم النفقة بمجرد العقد لا ريب في ضعفه وكيف كان فلا خلاف في انه لا نفقة لناشزة خارجة عن طاعة الزوج ولو بالخروج من بيته
بلا اذن ومنع لمس بلا عذر اما على اعتبار التمكين فواضح واما على غيره فلان النشوز مانع وهو اجماع حكاه جماعة فيعود الخلاف المتوهم او الاشكال
الواضح الى ان التمكين هل هو شرط او النشوز مانع ويحتمل الاصل في وجوب الانفاق فيهما فيكون العدم في الاول وان لم يكن نشوزا الى التمكين
والثبوت في الثاني الى المانع الذي هو النشوز ويتفرع عليهما فروع منها ما مر ومنها ما اذا اختلفا في التمكين وفي وجوب النفقة الماضية فيحكم
القول قوله عملا بالاصل فيهما وعلى الاحتمال قولها لاصالة بقاء ما وجب كما يقدم قولها لو اختلفا في دفعها مع اتفاقهما على الوجوب ومنها الانفاق
على الصغيرة التي لم تبلغ سنا يجوز الاستمتاع بها بالجماع فلا يجب على المشهور في اشهر القولين لفقد الشرط وهو التمكين من الاستمتاع خلافا للحلي
فيجب لعموم وجوبها على الزوجة فتخصيصه بالكبيرة الممكنة يحتاج الى دليل وهو حسن ان قلنا بعدم اشتراط التمكين والا كما اختاره فلا لعدم
الشرط الا ان يقول باختصاص اشتراطه بصورة امكان حصوله وليس الصورة المفروضة منها لكنه ربما يطالب بدليل العموم فقد يمنع بما مر من فقد

عموم وعدم انصراف الاطلاق اليها فينحصر الموجب للانفاق في الوفاق وليس كيف وقد اشتهر الخلاف وهو اظهر وان كان مختاره احوط ولو انعكس الفرض بان
كانت كبيرة ممكنة والزوج صغيرا وجب النفقة على الاشهر لوجود المقتضي وعدم المانع لان الصغر لا يصلح مانعا كما في نفقة الاقارب فانها تجب على الصغير
والكبير خلافا للشيخ وجماعة محتجا باصالة البراءة قيل وهي مندفعة بما دل على نفقة الزوجة الممكنة اوطا والمناقشة فيه بعد ما ذكرناه واضحة بل
لعلها هنا لا يجة لكون الدلالة عليها خطابات وتكاليف لا يمكن صرفها الى الصغير وصرفها الى الولي مدفوع بالاصل مع استلزامه ما حصرها فيه
او استعمالها في متغايرين فتة فما ذكره الشيخ اجود وان كان ما ذكروه احوط الا اذا كان ذلك دون غيره معاشرة بالمعروف فيتعين فتة ولو امتنعت من
الاستمتاع بها لعلة شرعا وعقلي ثابت بينهما باقراره او بينتها لا يسقط النفقة بلا خلاف للاصل ولطلاق النصوص والامر بالمعاشرة بالمعروف
مع علم صلاحية العلة للمنع اذ لشرعيته ليس بنشوز وهو كالمرض الغير المجامع لما تمتنع عنه والحيض اذا اراد وطيها قبلا وكذا دبرا ان منعنا
في الحيض او مطلقا ونحوها فعل الواجب المضيق والموسع اجماعا ولو في الاخير اذا فعلته في اخر اوقاته ومطلقا على الاشهر لاصالتي عدم النشوز وتسلط
الزوج عليها هنا ويندفعان باطلاق الادلة الموجبة عليها الطاعة فيترجح على اطلاق ادلة الواجب هنا كيف لا وقد اجمعوا على ترجيح المضيق على الموسع
اذا تعارضا وعليه بعض الاعتبار شاهدا فاذا القول باعتبار الضيق وتحقق النشوز بدونه كما عن الشيخ والعلامة اقوى جدا ومقتضى ذلك عدم الفرق
بالصلوة وغيرها الا انه ادعى الاجماع على عدم اعتبار الضيق فالاولى هو الحجة فيه لا ما قيل من الفرق واما الفعل المندوب فان كان مما يتوقف على اذن الزوج
كالصوم والحج فان فعلته بدون اذنه فسد ولا تسقط النفقة لانه بمجرده غير مانع الا اذا فرض منعها منه فيسقط لذلك لا لاجل التلبس به وفاقا للا
خلافا للشيخ فاطلق السقوط بالتلبس ومستنده غير واضح الا ما ربما يتوهم من تضمن فعله في نحو الصوم القصد الى منعه عن الاستمتاع وفيه نظر فقد يكون التلبس
في موضع تقطع بعدم ارادته للاستمتاع في ذلك الوقت فيجب اطاعته عليها لعدم معارضة المندوب للواجب ولو استمرت والحال هذه قيل سقطت
نفقتها لتحقق النشوز وقيل بطل للنهي وهو كذلك ان قلنا باقتضاء الامر بالشيء النهي عن الضد الخاص بل ربما امكن القول بالبطلان مطلقا لا لذلك بل
لعدم اجتماع مقتضى الصحة مع الامر باطاعة الزوج المضيق والتفصيل محقق في المقام بتنبيه فتح تم وتستحق الزوجة النفقة مطلقا ولو كانت ذمية او امة
ارسلها اليه مولاها ليلا ونهارا لعموم الادلة بخلاف ما اذا لم يرسل الا في احد الزمانين فلا تستحق لعدم التمكين التام المشترط في الاستحقاق لانها
لكونها امة ليست اهلا للاستقلال في التمكين لملك المولى منافعها الا ما ملكه منها الزوج وهو الاستمتاع فلا عبرة الا بتمكين المولى بخلاف ما اذا منع الا
او غيره الحرة البالغة عن زوجها فانه لا عبرة به ولا تسقط نفقتها اذا كانت ممكنة لانها مالكة لنفسها فهي مستقلة بالتمكين ويتوكد ذلك انه لا نفقة
للامة الا من مال المولى فان اراد اسقاطها عن نفسه لزمه التسليم الكامل فاذا لم يفعل لزمته النفقة بخلاف الحرة فربما تنفق على نفسها من مالها وجواز منع
المولى للامة نهارا لما تقدم من حق الخدمة له لا يستلزم ان يكون التمكين التام بالنسبة اليها هو التمكين ليلا ليلزم به النفقة فان الاجماع منعقد على انه
لا نفقة لها بانتفاء التمكين التام مع تفسيره بالتمكين كل حين في كل مكان ولكن قد يقال انما انعقد الاجماع على سقوط النفقة بالنشوز ولا نشوز هنا
لوجوب اطاعة المولى كما لا نشوز بالامتناع للحيض ونحوه ويدفع باصالة البراءة الا فيما اجمع فيه على الوجوب ولا اجماع هنا بخلاف الحائض ونحوها وكذا
تستحقها الزوجة المطلقة الرجعية ما دامت هي في عدتها اجماعا حكاه جماعة وللنصوص الآتية مضافا الى الاستصحاب وبقاء حق الزوج وسلطنته
وبما كتبناه الاصحاب مطلقان وربما استثني له التنظيف لانها لفائدة الاستمتاع وقد انتفت بالطلاق ويدفعه بعد الاطلاق فانه لعل الله
يحدث بعد ذلك امرا المفسر في المعتبرة بتزين الزوجة رجاء الرجعة ففي الموثق في المطلقة تعتد في بيتها وتظهر له زينتها لعل الله يحدث بعد ذلك امرا
وفي الخبر المطلقة تشوق لزوجها ما كان له عليها رجعة ولا يستاذن عليها والمراة تتزين بحيث يشتاق اليها وفي اخر المطلقة تكتحل وتختضب وتلبس
ما شاءت من الثياب لان الله عز وجل يقول لعل الله يحدث بعد ذلك امرا لعلها ان تقع في نفسه فيراجعها فتم انه لا تسقط نفقة المعتدة الا بسقوط
نفقة الزوجة وتستمر الى انقضاء العدة ولو ظهر حملها بعد الطلاق بالمراة فعليه الانفاق عليها الى الوضع ولو تجاوز العدة لما سيذكر ولو بان فقد
الحمل بعد الانفاق ففي ارتجاع المدفوع اليها زيادة اظهره العدم للاصل الا اذا دلست عليه الحمل فيرجع للغرور وفي التقييد بالرجعية اظهار اختصاص
وجوب الانفاق بها دون البائن والمتوفى عنها زوجها فانه لا يجب الانفاق عليهما مع عدم الحمل اجماعا حكاه جماعة وهو الحجة في المقامين كالمعتبرة المستفيضة
منها الصحيح اذا طلق الرجل امرأته طلاقا لا يملك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلقها وملكت نفسها ولا سبيل له عليها وتعتد حيث شاءت
ولا نفقة لها والصحيح عن المطلقة ثلاثا الها النفقة والسكنى فقال احبلى هي قلت لا قال لا ونحوهما الموثقان وغيرهما وفي بعضها انما ذلك للتي
لزوجها عليها رجعة واما الصحيح المثبت للنفقة للمطلقة ثلاثا فمحمول على الحامل او الاستحباب وعليهما يحمل المروي عن قرب الاسناد عن المطلقة الها نفقة
على زوجها حتى تنقضي عدتها قال نعم مع احتماله التقييد بالرجعية بخلاف الصحيحة لتصريحها بالبائنة وفي حصر النفقة في الرواية السابقة للتي لزوجها رجعة
دلالة واضحة على سلبها عن المتوفى عنها زوجها مضافا الى فحوى النصوص النافية لها في حقه عنها مع حملها فانتفاؤها عنها مع عدمه بطريق اولى وهذا
مضافا الى الصحيح عن المتوفى عنها زوجها الها نفقة قال لا ينفق عليها من مالها واما الصحيح المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من ماله فمع شذوذه ان حمل

على الحامل

---

كتاب النكاح

على ظاهره وعدم مكافئته لما مر فمحمول على ظاهره بارجاع الضمير المضاف اليه الى الولد لا الى الزوج ولذا جعله الشيخ دليلا لما بيناه وبالجملة لا ريب ولا خلاف
في الصورتين الا ان تكون كل منهما حاملا فيثبت نفقتها في الاولى وهي المطلقة بالطلاق البائن على الزوج خاصة دون الولد مطلقا للاجماع المحكي في كلام جماعة
والطلاق الاية وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن الشامل للرجعية والبائنة مضافا الى النصوص المستفيضة منها الصحيح في الرجل يطلق
امرأته وهي حبلى قال اجلها ان تضع حملها وعليه نفقتها حتى تضع حملها وغاية ما يستفاد منها الانفاق عليها الاعم من كونه لها او للولد ولكن ليس في شيء
منها ما يتعين احدهما ولذا اختلف فيه كلام اصحابنا فبين معين للاول كما عن ابن حمزة وجماعة ومعين للثاني كما عن ط والحلي واستند الجانبان الى
اعتبارات هينة وربما استشكل التمسك بها في اثبات الاحكام الشرعية لكن بعضها المتعلق بالثاني قوية معتضدة بالشهرة المحكية والمصير اليه
لا يخ عن قوة ويتفرع عليه فروع جليلة منها ما اذا تزوج الحر امة مشترطا مولاها في الولد الرقية وقلنا بجواز هذا الشرط في الشريعة او تزوج العبد
اباها او امة مشترطا في الولد الانفراد بالرقية فلا نفقة فيهما على الزوج على الاشهر لانه ملك لغيره في الاول ولان العبد لا يجب عليه نفقة اقاربه
في الثاني وعلى غيره يجب لفقد المانع وتكون في الثاني في ذمة المولى او كسب العبد ومنها ما لو لم ينفق عليها حتى مضت المدة او بعضها فلا يجب القضاء على الاول
ويجب على القول الاخر ومنها ما لو اتلفتها او تلفت بعد القبض من دون تفريط فتسقط النفقة على الثاني دون الاول وكذا لو ارتدت بعد الطلاق
وتثبت النفقة في الوفاة في نصيب الحمل على احد الروايتين المعمول عليهما عمل بها الصدوق والشيخ وجماعة وفيها المراة المتوفى عنها زوجها ينفق
عليها من نصيب ولدها وفي سنده اشتراك فوصفها بالصحة مناقشة ولذا مع مخالفتها الاصل اعرض عنها المتاخرون بل حكي عليه الشهرة المطلقة
جماعة وتشهد لهم المعتبرة المستفيضة منها الصحيح قال في الحبلى المتوفى عنها زوجها انها لا نفقة لها وربما جمع بينها وبين السابقة بحمل هذه على
النفي عن مال الميت الجامع للثبوت في نصيب الولد وهو حسن مع التكافؤ وليس لكثرة الاخيرة واعتضادها بالشهرة العظيمة الوجدانية والمحكية
حكاية بالغة حد الاستفاضة مع ان بعضها ربما لا يقبله وهو الصحيح المتقدم وفيه ينفق عليها من مالها للتصريح فيه بالانفاق عليها من مالها
الغير المجامع للانفاق عليها من نصيب ولدها الا انه ليس فيه كونها حبلى فيحتمل حملها على كونها حائلا وكيف كان فمذهب المتاخرين اقوى واما
ما في الخبر من ان نفقة الحامل المتوفى عنها زوجها من جميع المال حتى تضع فمع ضعفه وشذوذه وعدم مكافئته لما مر يحتمل الحمل على ما ينطبق على
القولين وربما يحمل على الاستحباب ولا باس به مع عدم المانع كوجود صغير في الورثة ونحوه وفي المسئلة قولان اخران معضلان ثالثهما وجوب الانفاق
من نصيب الولد ان قلنا بكونها له والا ان قلنا بالعدم ذكره في لف واخرى كما عن بعض متاخري المتاخرين بتوجيه مع اعسار الام ولا مع يسارها ولا
مستنده الجمع بين الاخبار وربما ساعده الاعتبار الا انه لا شاهد عليه من الآثار مع كونه خارقا للمتفق عليه بين الاخيار ونفقة الانسان على
نفسه مقدمة على الزوجة ونفقتها مقدمة على نفقة الاقارب الواجبي النفقة وتقضى نفقتها لو فاتت دون نفقتهم بلا خلاف في شيء من ذلك
بل حكى جماعة الاجماع عليه وهو الحجة فيه مع النص الآتي في الاول مع تامل يظهر وجهه وعللوا الثاني بان وجوب النفقة فيه على وجه المعاوضة في
مقابلة الاستمتاع بخلاف نفقة القريب فانها انما وجبت للمواساة ودفع الخلة وما كان وجوبه على وجه المعاوضة اقوى مما وجب على وجه المواساة ولهذا
لم تسقط نفقة الزوجة بغناها ولا باعسار ولا بمضي الزمان بخلاف نفقة القريب وفي الثالث بان نفقة الزوجة في مقابلة الاستمتاع كما مر فكانت
كالعوض اللازم في المعاوضة ولا يحصل منه البراءة الا بايصالها الى المستحق بخلاف نفقة الاقارب لما عرفت من ان وجوبها انما هو للمواساة ودفع
الخلة فلا يستقر في الذمة ولا يجب قضاؤه كما لو اخل بقضاء حاجة المحتاج الواجب الاعانة وفي النبوي ان رجلا جاء اليه فقال معي دينار فقال
انفقه على نفسك فقال معي اخر فقال انفقه على ولدك فقال معي اخر فقال انفقه على اهلك وفيه دلالة على تقديم نفقة الولد على نفقة
الزوجة لكن بعد تسليم صحته يحتمل الحمل على غير النفقة الواجبة مع ان الرجل كان موسرا كما يظهر من الكلمات المذكورة فيه اخيرا والتقديم المفروض
في كلمة الاصحاب انما هو في شان المعسر خاصة لا مطلقا هذا وبعد تسليم ظهور دلالته صريحا فهو غير مكافئ لما قدمنا من الدليل بل الادلة جدا واما
القرابة فالنفقة على الابوين والاولاد لازمة بالشروط الآتية بالاجماع لانه حكاه جماعة والنصوص بها مستفيضة بل كادت تكون متواترة ففي الصحيح
من الذي اجبر على نفقته قال الوالدان والولد والزوجة والوارث الصغير ونحوه في باقي النصوص مع صحة كثير منها واعتبار باقيها ذكر الاخير وباقي الكلام
فيه وفي دخول من علا من الاباء والامهات في الاباء يأتي من الاصل والشك في صدق الاطلاق عليه ومن الاطلاق عليه كثيرا واطباق الفقهاء
عليه ظاهرا فانه لم يتأت فيه احد سوى الماتن هنا وفي يع مع تصريحه بمختاره اخيرا ونحوه لم يظهر من شاركه في تردده هذا مع اشعار بعض الروايات
بالاجماع عليه ظاهرا وكفى هو حجة ولذا قال الاشبه اللزوم هنا وفي الخبر في الزكوة يعطى منها الاخ والاخت والعم والخال والخالة ولا يعطى الجد والجدة وقد منها
النصوص وانعقد الاجماع على حرمتها على واجبي النفقة فالمنع عن اعطاء الجد والجدة ليس الا لكونهما من واجبي النفقة ففي الصحيح خمسة لا يعطون من الزكوة
شيئا الاب والام والولد والمملوك والمراة وذلك انهم عياله لازمون له وسند الخبر وان قصر الا انه بالشهرة من جميع الوجوه منجبر فالقول بلزوم الا
اقوى واظهر ويستفاد منه بمعونة ما ذكر مضافا الى الاصل وظواهر النصوص السابقة الواردة في بيان واجبي النفقة التلازم في الحصر المذكور بين

بينها

فيها انه لا يجب النفقة على غيرهم من الاقارب مضافا الى الاجماع عليه في الظ واستفاضة النصوص بجواز اعطاء الزكوة للاقارب المنافي لوجوب الانفاق عليهم كما مر بل يستحب بلا خلاف لصلة الرحم ويتاكد في الوارث لانه اقرب لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك والنبوي لا صدقة وذو رحم محتاج وللصحيح المتقدم وظاهره الوجوب كالمرتضوي اتى بيتيم فقال خذ وانفقه اقرب الناس منه في العشيرة كما يأكل ميراثه وعن الشيخ في احتماله للآية والخبر الاول لكنه قوى الش وقال انه الذي يقتضيه مذهبنا وظاهره الاجماع عليه وحكى صريحا عنه في ط وهو الحجة فيه مضافا الى ما مر من الاصل والنصوص الحاصرة لواجبي النفقة في هؤلاء الخمسة المذكورين في الصحيح المتقدم او الثلثة المنضم اليها باقي الخمسة لغيرهما من الادلة وليس شيء مما ذكر بمكافئ لها البتة فاحتمال الوجوب فاسد بالبديهة وان نسبه البعض متاخري الطائفة جمودا على ظ الصحيح وليت شعري كيف الغي القواعد الممهدة والاصول المقررة من لزوم مراعاة التكافؤ بين الادلة وانه لا ينفع مع عدم صحة السند ولا وضوح الدلالة مع انها باعترافه شاذة لا قائل بها بالمرة وقد رد النصوص المعتبرة بطرح مثلها وتلقيها بالقبول هو وسائر علماء الطائفة وهي ليست من الشواذ المطلقة بل من الشواذ الوفاقية حيث اطبق الاصحاب بالفتوى على خلافها من دون تزلزل ولا ريبة ويشترط في الوجوب اي وجوب الانفاق على القرابة دون الانفاق على الزوجة الفقر في المنفق عليه وعدم شيء يقوت به او عدم وفاء ما لا يقوت به واشتراطه كاشتراط الغنا في المنفق موضع وفاق كما يظهر من كلام الجماعة وبه صرح بعض الاجلة وهو الحجة فيه بعد الاصل السالم عما يصلح للمعارضة لعدم انصراف اطلاق ادلة الوجوب الى الصورتين بالضرورة قالوا والمراد بالغنا هو ان يفضل عن قوته وقوت زوجته وخادمها يومه وليلته شيء وفي حكم القوت ما يحتاج اليه من الكسوة في ذلك الفصل وغيرها ولو فضل عن قوته او قوت زوجته شيء ففي وجوب الانفاق او جواز التزويج المانع عنه وجهان بل قولان والاشهر الثاني ولا ريب فيه ان اضطر اليه وفي اشتراط العجز عن الاكتساب في المنفق عليه قولان اشهرهما ذلك لانه معونة على سد الخلة والمكتسب قادر فهو كالغني ولذا يمنع من الزكوة والكفارة المشروطة بالفقر وحصول الحاجة بالفعل لا يوجب الاستحقاق بعد تيسر ازالتها بالكسب كمحلله ولا يشترط نقصان الخلقة بنحو الزمانة ولا الحكم بنحو الصغر والجنون على الاشهر الاقوى بل عن ف ان ادعى في الخ عليه اجماعنا وهو الحجة فيه بعد اطلاق النصوص وخلاف ط باعتبارهما شاذ ولو بلغ الصغير حدا يمكن ان يتعلم حرفة او يحمل على الاكتساب قبل الولي حمله عليه والانفاق عليه من كسبه لكن لو هرب وترك الاكتساب في بعض الايام فعلى الاب الانفاق عليه بخلاف المكلف ولا يشترط عدالته ولا اسلامه بل يجب وان كان فاسقا للعموم قيل وهل يجب تقييد الكافر بكونه محقون الدم فلو كان حربيا لم يجب لجواز اتلافه فترك الانفاق عليه لا يزيد عليه وفي المسالك في اصل عدم اشتراط الامرين هو اتفاقهم عليه ظاهرا مع نقل بعضهم الاجماع صريحا والاقتصار بالعموم في نحو الكافر مشكل جدا كيف لا وهو معارض بعموم النهي عن المودة الى من نصب مع الله المحادة ومقتضى تعارض العمومين التساقط ومعه يرجع الى الاصل النافي للوجوب لكن اعتضاد العموم هنا بالعمل مع عدم خلاف فيه يظهر بل ودعوى بعضهم بل جماعة الاجماع عليه كما مر اوجب ترجيحه وتخصيص ما خالفه واما الحرية فهي شرط بالاجماع للاصل وفقد ما يدل على وجوب الانفاق على القريب المملوك للغير لعدم انصراف الاطلاقات اليه وعلى تقديره معارض فيه بما دل على وجوب نفقته على غيره وليس بعد التعارض سوى التساقط الموجب لتخليص الاصل عن المعارض وعلى تقدير عدم التساقط فلا ريب ان الرجحان مع الاخير اذ وجوب الانفاق عليه على من يستحق منافعه في عوضه اولى ممن لا يستحق ويكون الانفاق منه عليه لرفع حاجته وسد خلته نعم لو امتنع المولى عن الانفاق عليه او كان معسرا امكن وجوبه على القريب عملا بالعموم وقيل لا يجب مط بل يلزم ببيعه او الانفاق عليه كما بان انه نعم وهو حسن ولا تقدير للنفقة الواجبة بل يجب بذل الكفاية من الطعام والكسوة والمسكن لاطلاق الادلة اللازم في مثله الرجوع الى العرف في العادة مع ما في الآية الكريمة وصاحبهما في الدنيا معروفا ونحوه بعض المعتبرة من الاشارة الى الرجوع اليها بالضرورة مضافا الى عدم الخلاف فيه هنا بين الطائفة بل يصرح بالاجماع عليه جماعة وهو الحجة فيه مضافا الى ما تقدم من الادلة ومقتضاه انسحاب الحكم في نفقة الزوجة وهو الاظهر الاشهر بين الطائفة بل ربما اشعر عبارة الحلي بالاجماع عليه خلافا للخلاف فقدر الطعام بمد مطلقا مدعيا فيه الوفاق وهو موهون بمصير الاكثر الى الخلاف مع معارضته بالاجماع المتقدم الراجح عليه هنا بلا ارتياب ثم ضعيف واضعف منه المحكي عنه في ط من التفصيل بمدين للموسر ومد ونصف للمتوسط ومد للمعسر لذلك لعدم الدليل عليه بالمرة ثم ان المعتبر من المسكن الامتاع اتفاقا ومن المؤنة التمليك في صبيحة كل يوم لا ازيد اتفاقا بشرط بقائها ممكنة الى آخره فلو نشزت في الاثناء استحقت بالنسبة وفي الكسوة قولان اشهرهما واجودهما انها كالاول للاصل السالم عما يصلح للمعارضة لضعف دليل الملحق بالثاني وهو الآية الكريمة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن المعطوف فيها الكسوة على الرزق المقتضي لاشتراكها معه في الاحكام التي منها التمليك اجماعا ووجه الضعف اقتضاء العطف المشاركة في الحكم المثبت للمعطوف عليه في العبارة لا الاحكام الخارجة عنها الثابتة له بغيرها من الادلة وغاية ما يستفاد من الآية للمعطوف عليه الوجوب الاعم من التمليك والامتاع وتعين الاول فيه من الخارج غير ملازم لتعينه في المعطوف بالبديهة ولا دليل على كون التعيين مرادا من لفظ الآية وانما غايته القيام باثباته في الجملة لا اثبات ارادته من نفس العبارة واما الاستدلال بالنبوي ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف فمجاب بضعف السند وبما مضى ان جعل العطف منها مستندا وبعدم كون اللام حقيقة في الملكية خاصة ان جعل المستند افادتها الملكية بل يقول لها معان اخر كثيرة لا تلازم الملكية بتوقف

ارادة



ارادة كل منها على قرينة هي في المقام مفقودة ومجرد ثبوت الملكية في الرزق غير ملازم لثبوتها في الكسوة الا على تقدير قيام الدلالة على ارادتها بالنسبة الى اللام المذكورة في الرواية وهو محل مناقشة كيف لا وليست الا الاجماع الذي حكاه جماعة ولا يستفاد منها سوى ثبوت الملكية في الجملة الجامع لثبوتها من غير الرواية وعلى المختار ليس لها بيعها ولا التصرف فيها بغير اللبس من انواع التصرفات الخارجة عن العادة ولا لبسها زيادة على المعتاد كيفية وكمية فان فعلت فابلتها قبل المدة التي تبلى فيها عادة لم يجب عليه ابدالها وكذا لو ابقتها زيادة على المدة ولها ابدالها بغيرها مط وتحصيلها بالاستيجار والاعارة وغيرهما من الوجوه التي هي للمنافع مبيحة ولو طلقها او ماتت او مات او نشزت استحق ما يجده منها مط واما ما يحتاج اليه من الفرش والآلات فهو في حكم الكسوة ونفقة الولد على الاب مع وجوده ويساره دون الام وان شاركته في الوصفين اجماعا حكاه جماعة لظ قوله سبحانه فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن مع ضميمة عدم القائل بالفرق واستصحاب الحالة السابقة وعموم رواية هند المشهورة خذي ما يكفيك وولدك المستفاد من ترك الاستفصال في مقام جواب السؤال وهو مفيد له عند الجماعة ومع عدمه او فقره فعلى اب الاب وان علا بمراتبه درجة مرتبة الاقرب فالاقرب بالاجماع كما حكاه جماعة وهو الحجة فيه دون التعليل بصدق الاب لمنع كونه على سبيل الحقيقة التي هي المعتبرة مع عدم القرينة على ما عداها من المعاني المجازية وبعد التسليم فغايتها الدلالة على الشركة لا الترتيب الذي اعتبره الجماعة ومع ذلك فهذه العلة جارية في الاباء من جهة الام بالضرورة هذا وربما نوقش في حكاية الاجماع المتقدمة [illegible] المعرض عن تقديم ام الاب على اب الاب البعيد عنها المشعر بل الظاهر بكون ذلك مذهب الطائفة وخلافه مما ذكره الجماعة مذهب العامة فالمسألة مشكلة ويمكن دفعه بترجيح حكاية الاجماع المؤيدة بالشهرة العظيمة والاستفاضة في الحكاية والصراحة فلا يعارضها اشعار العبارة المتقدمة بالاجماع بخلافه بالضرورة هذا مع امكان التأيد بالعلة المتقدمة بدفع ما يرد عليها من المناقشات السابقة فالاولى بالاجماع على ارادة الآباء وان علوا من الاب هنا بالبديهة مضافا الى ما قدمناه من الرواية على سبيل المجاز كانت الارادة او الحقيقة فان المناقشة على التقديرين مندفعة والثانية بانقطاع الشركة وتعين الترتيب باجماع الطائفة مع ما للاعتبار عليه من الشهادة وامكان التأيد باية اولي الارحام المستدل بها لاولوية الاقرب في مواضع عديدة في كلام جماعة والثالثة ببعض ما اندفع به الاولى والثانية وهو هنا اجماع الطائفة على عدم مشاركة آباء الام مع آباء الاب في المسئلة وان تساووا في الدرجة لكن مال اندفاعها الى الاجماع وكيف كان فهو العمدة في الحجة لا العلة بنفسها وان شاركته فيها بعد الضمائم المزبورة ومع عدمهم يجب النفقة على الام خاصة الا مع فقدها او اعسارها وتكون حينئذ على آبائها وامهاتها بالسوية ان اشتركوا في الدرجة والا فالاقرب فالاقرب الى المنفق عليه بالاجماع المستفاد من تتبع كلمات الجماعة مع التأيد بالاعتبار والاية السابقة ولم يتعرض الماتن هنا ولا في يع لحكم الاباء والامهات من قبل الام والاب الا ان المحكي عن الشيخ وسائر الجماعة انهم الاب عند الزام الام وآبائها وامهاتها فيشاركون مع التساوي في الدرجة بالسوية ويختص الاقرب من الطرفين الى المحتاج بوجوب الانفاق عليه كل ذا في الاصول خاصة واما الفروع فلو وجدوا واشترطا الانفاق دون الاصول فان اتحد تعين وان تعدد في درجة واحدة وجب عليهم بالسوية وان اختلفت درجاتهم وجب على الاقرب فالاقرب ولا فرق في ذلك كله بين الذكر والانثى على الاشهر الاظهر خلافا لشاذ فقال حسب الميراث ولآخر فيختص بالذكر وضعفهما ظاهر لمن تدبر ولو اجتمع العمودان الاصول والفروع فمع وحدة الدرجة فهم شركاء في الانفاق بالسوية كالاب والابن ومع اختلافهما وجب على الاقرب كالاب وابن الابن فالاب متعين بالاشبه ولو كان الفرع الانثى او كان الاصل هي الام ففيه احتمالات والذي استظهره جماعة استواء الابن والبنت وكذا الام مع الولد مط ثم لو كان الاقرب معسرا فالنفقة على الابعد ثم ان ايسر الاقرب تعلق به الوجوب ولا يرجع الابعد عليه بما انفق للاصل ولو كان له ولدان ولم يقدر الا على نفقة احدهما وله اب وجب على الاب نفقة الاخر ولو تساويا في احتياج احدهما استخرج بالقرعة كل ذا حكم المنفق واما المنفق عليه فمع التعدد ان كانوا من جهة واحدة كالآباء والاجداد وجب الانفاق على الجميع مع السعة والا فالاقرب اليه فالاقرب ولا فرق في كل مرتبة بين الذكر والانثى ولا بين المتقرب بالابوين من الاب والام والمتقرب بالام كذلك وان كانوا من الجهتين اعتبرت المراتب فان تساوت هذه الدرجات فيها اشتركوا والا اختص الاقرب ولو لم يسع ماله من في درجة واحدة لقلته وكثرتهم ففي الاقسام والقرعة وجهان اقويهما الثاني وفاقا للجماعة للمنافاة للتشريك الغرض وربما احتمل ترجيح الاحوج لصغر او مرض بدون القرعة ولا باس به ولا تقضي نفقة الاقارب لو فاتت لما مضى في مسئلة قضاء نفقة الزوجة ولا خلاف فيه الا انه ذكر الجماعة وجوب القضاء فيما لو استدانه القريب باذن الحاكم لغيبة المنفق او امتناعه فانه يستقر الدين في ذمته كسائر ديونه ولذا وجب عليه قضاؤه واما المملوك فنفقته واجبة على مولاه ذكرا كان او انثى او خصيا وكذا الامة بالاجماع الا على ما حكاه بعض الاجلة مضافا الى السنة التي مضى بعضها في نفقة القرابة ولا فرق فيهما بين الصغير والكبير والقن وام الولد والمدبر والمكاتب لاطلاق النص والفتوى الا ان الاخير نفقته في كسبه ان في به والا فعلى المولى من دون فرق فيه بين كونه مشروطا او مط لم يؤد شيئا لان اتحد المالك والا وزعت النفقة عليهم بحسب الشركة فظ وحيث انه لا تقدير في الشريعة لجنس النفقة وكيفيتها وجب ان يرجع في قدر النفقة من الجهات المذكورة الى عادة مماليك امثال المولى من اهل بلده بحسب شرفه وضعته واعساره ويساره ولا يكفي ساتر العورة في اللباس ببلادنا وان اكتفي به في بلاد المماليك ولا فرق بين كون نفقة السيد على نفسه دون الغالب في نفقة المملوك عادة

الاخبار بالواحدة فيخلو عنه الطلقات الزائد ولو اكرهه على طلاق احدى الزوجتين مرددا بهما المتخصصة في الخارج فالاقوى انه اكراه لعدم تحقق مقتضى امره المشار اليه بدون احديهما بخلاف ما لو اكرهه على ذلك من دون ارادة المتخصصة كان يقول قل احديهما طالق فالاقوى عدم الاكراه في طلاق احديهما المعينة لعدم الاكراه عليه وانه قاصد بما لم يات به ولا المغضب مع ارتفاع القصد المشترط في صحة الطلاق بل مطلق النص فاربا بالوفاق كما حكاه جماعة وساعده الاعتبار مع استفاضة النصوص به المضمنا منها لا طلاق الا لما اريد به الطلاق ومنها لا يقع الطلاق باكراه ولا اجبار ولا على سكر ولا على غضب ومنها الرضوي ولا يقع الا على طهر من غير جماع بشاهدين عدلين مريدا للطلاق ونحو المغضب الساهي والنائم والغالط والهازل والعجمي ونحوه الملقن بالصيغة مع عدم معرفة المعنى **الركن الثاني** في بيان المطلقة ومن يصح طلاقها في الشريعة ويشترط فيها الزوجية بالفعل فلا يقع بالامة ولا الاجنبية ولو علقه بعقد المناكحة باجماع الطائفة حكاه جماعة اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن جوازه من السنة النبوية وما جعله الشارع سببا للبينونة ولقوله لا طلاق في الزوجة مضافا الى النصوص المستفيضة منها الصحيح لا طلاق الا بعد نكاح ولا عتق الا بعد ملك ونحو اخبار اخر وليس المراد بالنكاح فيها الوطي اما لما مضى من كونه حقيقة في العقد خاصة في الشريعة او لعدم تمامية الحصر على تقدير ارادة الوطي بالاجماع الامر او لظهور القرينة من بعض المعتبرة كالموثق لا يكون طلاق حتى يملك عقدة النكاح والدوام فلا يقع بالمتمتع بها ولا المحللة بلا خلاف لما مضى هنا من الاصل والنصوص الحاصرة للطلاق في النكاح المتبادر منه الدوام مع عدم بعينيته في الاخيرة مضافا الى خصوص النصوص في الاولى منها الصحيح وتبين بغير طلاق فاليتم والخبر كيف يتزوج المتعة قال يقول يا امة الله اتزوجك كذا وكذا يوما فاذا مضت تلك الايام كان طلاقها في شرطها والطهارة من دم الحيض والنفاس اذا كانت مدخولا بها وحائلا وزوجها معها حاضر فلا يجوز من دونها باجماع العلماء حكاه بعض اصحابنا ولو طلق والحال هذه فسد باجماعنا للاصل والصحاح المستفيضة التي كادت ان تكون هي مع غيرها من المعتبرة بحسب المعنى متواترة كما صرح به بعض الاجلاء ففي الصحيح الرجل يطلق امرأته وهي حائض قال الطلاق على غير السنة باطل وفيه اذا طلق الرجل في دم نفاس او طلقها بعد ما يمسها فليس طلاقه اياها بطلاق وفيه كيف طلاق السنة قال يطلقها اذا طهرت من حيضها قبل ان يغشيها بشاهدين عدلين كما قال الله تعالى في كتابه فان خالف ذلك رد الى كتاب الله تعالى واطلاق هذه النصوص كغيرها وان شملت المدخول بها وغيرها ممن لم يدخل بها او غاب عنها زوجها والحبلى الا انها قيدت بمن عداها الاخبار اخر اما في ذكر ما يتعلق منها بالثانية واما المتعلق بالاولى والاخيرة فالمستفيضة منها الصحيح خمس يطلقهن ازواجهن متى شاؤوا الحامل المستبين حملها والجارية التي لم تحض والمرأة التي قد قعدت عن المحيض والغائب عنها زوجها والتي لم يدخل بها ونحوه الصحيحان المروي احدهما في الخصال وغيرهما ومنه يظهر الوجه في انه لو كان المطلق حين الطلاق غائبا صح طلاقه ولو صادف الحيض او طهر المواقعة مضافا الى الاجماع عليه في الجملة ثم ان اطلاق هذه الاخبار في استثناء الغائب وان شمل الغائب العالم بحال زوجته الا ان ظاهرهم الاتفاق على التقييد بالجاهل بها ولعله للاصل وعدم تبادر العالم من اطلاق النص وكيف كان فلا خلاف في التقييد ولكن في تعيين قدر الغيبة المجوزة للطلاق المصححة له وان ظهر مصادفته الحيض خلاف بين الاصحاب واضطراب في اخبار الباب ففي بعض مطلق الجواز من دون تقدير المدة بقدر كما عن المفيد ووالد الصدوق والعماني والديلمي والحلبي التفاتا الى عموم المستفيضة الماضية ونحوها من المعتبرة عن رجل يطلق امراته وهو غائب قال يجوز طلاقه على كل حال وتعتد امراته من يوم طلقها والخبر في الرجل يطلق امرأته وهو غائب فيعلم انه يوم طلقها كانت طامثا قال يجوز والرضوي واعلم ان خمسا يطلقن على كل حال ولا يحتاج ينتظر طهرهن الحامل والغائب عنها زوجها والتي لم يدخل بها والتي لم تبلغ المحيض والتي قد يئست من المحيض وفي بعض بشهر كما عن النهاية وابن حمزة لبعض المعتبرة المقيد به اطلاق المستفيضة ففي عن احدهما الموثق الغائب اذا اراد ان يطلقها تركها شهرا وفيه قصور السند وقلة العدد والمعارضة بما ياتي من الثلاثة اشهر التي لراوي هذا الخبر بعينه عن المكاتبة قال تمام ومقتضى لها بثلاثة اشهر كما في الفقيه عن الاسكافي للصحيح الرجل اذا خرج من منزله الى السفر فليس له ان يطلق حتى تمضي ثلاثة اشهر ونحوه غيره و لانها كالمسترابة في الحمل وفي بعض مفصل لادناها بالاول واوسطها بالثاني واقصاها بالخمسة او الستة اشهر جمعا بين الموثق الغائب الذي يطلق كم غيبته قال خمسة اشهر ستة اشهر قلت حد دون ذا قال ثلاثة اشهر وفي هذا الجمع نظر بل الجمع بالاستحباب اظهر لشدة الاختلاف فيها مع كون الجميع لراو واحد ويشير اليه الخبر الاخير للتخيير ولابن العدة بن في الصحيح ثم التحديد بالثلاثة اشهر بعد سؤال الراوي وبالجملة الظاهر بعد ما مر من الجمع كالجمع المحكي عن اكثر من تاخر تبعا للحلي والطوسي من تقدم ومحصله التقدير بمدة يعلم انتقالها فيها من طهر الى اخر بحسب عادتها ويحمل اختلاف النصوص على اختلاف عادات النساء في الحيض فذو العادة شهرا يجوز طلاقها التقدير الاول وذو الثلاثة الثاني وذو الخمسة او الستة الثالث ولا شاهد عليه سوى الشهرة المتاخرة وليت شعري لم جعلوه مع سلوك ام حمل اخبار الثلاثة وكذا الحمل على السنة على الفرد النادرة مع ورودها بعنوان القاعدة الكلية والذي يقتضي التدبر في النصوص قوة القول الاول لاستفاضتها بل وعن العماني دعوى تواترها مع صحة اكثرها ووضوح دلالتها على العموم سيما بملاحظة سياقها الذي كاد ان يلحقها بالخصوص وقصور الاخبار المقيدة سندا في بعض ودلالة في آخر وعددا في الجميع مع اختلافها في نفسها ووضوح قرائن الاستحباب منها زيادة على الاختلاف فحملها على الاستحباب اليق بذلك البعيد لرجحانه هنا لما مضى على التقييد الا ان الاحوط المصير الى اعتبار الثلاثة اشهر اقتصارا

كالصحيح



فيما خالف الاصل على المتيقن استفادته من النص المعتبر والدليل الاعتبار المدة في الروايات الدالة عليها من الصحة وعلى اعتبار المدة فلا اختلاف في الصحة لو طلق مع استمرار الاشتباه او تبين الوقوع في حالة الحيض او طهر غير المواقعة لاجتماع الشرائط النفس الامرية في الصورة الاخيرة واتفاق النصوص والفتاوى بالاعتبار في الثانية وعدم منافيه الاشتباه بعد مراعاة المدة المعتبرة التي هي الشرط خاصة في الصحة في مفروض المسئلة في الاولى كما لا اختلاف في البطلان لو طلق قبلها مع تبين الوقوع في الحيض او طهر المواقعة لفقد الشروط هنا فقط وانما الخلاف في مقابل الاول الصحة في الشق الاول مع تبين الوقوع في طهر المواقعة فالاظهر الاشهر الصحة كما في الصورة السابقة لحصول المدة المشترطة والاولوية المستفادة من الحكم في الصورة الثانية لاستلزام ثبوت الصحة فيها مع تضمنها فقد الشرطين الطهر وطهر غير المواقعة ثبوتها هنا بطريق اولى من حيث تضمنه فقد الشرط الثاني خاصة وقيل بالبطلان لفقد الشرط النفس الامري وكون اشتراط المدة هنا لرعاية عدم ظهوره وفيه نظر لمنع اشتراط الاول هنا ومنع التقييد الثاني وان هو الا تقييد للادلة من غير دلالة الثاني البطلان في الشق الثاني مع تبين الوقوع في الطهر غير طهر المواقعة وفيه وجهان البطلان من حيث فقد المدة المشترطة في الصحة في المقام والصحة لحصول الشرائط النفس الامرية وهي غير بعيدة بالنظر الى الجاهل باشتراط المدة او الوقوع قبلها نظرا الى الاولوية المستفادة من صحة مثل هذا الطلاق في الحاضر فثبوتها في الغائب بطريق اولى لا ضعيفة حكمة عن الاول فظهر نصا وفتوى فيكون اعتبار المدة واشتراطها في الصحيح مراعى قطعا ولا كذلك العالم بالاشتراط والوقوع قبل المدة كان البطلان فيه متوجها لعدم امكان القصد منه الى الصحيح اصلا ولو خرج الى السفر في طهر لم يقربها فيه صح طلاقها من غير تربص وانتظار للمدة المعتبرة ولو اتفق وقوعه في الحيض جهلا منه بذلك بلا اشكال على القول بعدم اعتبارها وكذا على اعتبارها مع تبين الوقوع في الطهر للاولوية الماضية المقيدة الطلاق المعتبر باعتبار المدة ومعه على القول الثاني مع تبين الوقوع في الحيض لاطلاق كل من النصوص المشترطة للطهر من الحيض والمعتبرة للمدة فاطلاق الحكم بالصحة ولو في هذه الصورة في العبارة تبعا للجماعة كالقاضي والشيخ في به محل تردد ومناقشة ولا وجه بالمرة سوى ما في الك من حصول شرط الصحة من الاستبراء بالانتقال من طهر الى آخر وان الحيض بعد ذلك انما هو مانع من صحة الطلاق ولا يشترط في الحكم بصحة الفعل العلم بانتفاء موانعه بل يكفي عدم العلم بوجودها وفيه نظر لاستلزامه او لا تقييد الطلاق ما دل على اعتبار المدة من غير وجه يظهر وابتنائه ثانيا على انحصار الشرط في الاستبراء وكون العلم بالحيض مانعا لا كونه نفسه شرطا وهو خلاف النصوص الماضية المعربة عن اشتراط الطلاق بفقد الحيض في نفس الامر لا بعدم العلم به واحد بهما غير الاخر والمحبوس عن زوجته كالغائب فيطلق مع الجهل بحالها مطلقا او بعد المدة المعتبرة شهرا او ثلاثة على الخلاف الاقوال المتقدمة ولو صادف الحيض او طهر المواقعة على الاظهر الاشهر بل عليه كافة من تاخر الا بعض من تردد للصحيح عن رجل تزوج امراة سرا من اهلها وهي في منزل اهلها وقد اراد ان يطلقها وليس يصل اليها فيعلم طمثها اذا طمثت ولا يعلم بطهرها اذا طهرت قال فقال هذا مثل الغائب عن اهله يطلقها بالاهلة والشهور قلت ارايت ان كان يصل اليها الاحيان والاحيان لا يصل اليها فيعلم حالها كيف يطلقها فقال اذا مضى له شهر لا يصل اليها فيه يطلقها اذا نظر الى غرة الشهر الاخر بشهود الخبر خلافا للحلي فكالحاضر للاصل وطعنا في الخبر بانه من الآحاد وهو خروج عن طريقة السداد وحمل الرواية على العلم بمصادفة الطلاق لطهر غير المواقعة كما ارتكبه بعض الاجلة بإباء التشبيه بالغائب بالضرورة ولا داعي اليه عدا عدم حجية الآحاد وفيه ما مر او عدم المقاومة لما دل على اشتراط الخلو من الحيض والوقوع في الطهر غير المواقعة من حيث استفاضته واعتضاده بالاصل دون هذا الخبر وفيه نظر فان الشهرة العظيمة ارجح من الامرين مضافا الى جواز تخصيص قطعي السند بمثله ولو من دونها على الاقوى فتخصيص مثل هذه المستفيضة بمثل هذه الرواية الصحيحة المعتضدة بالشهرة العظيمة اولى ثم اولى وفي حكم الحاضر الغائب المطلع بلا خلاف كما تقدم مع وجهه ويشترط رابع وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه باجماعنا حكاه جماعة من اصحابنا وبه استفاض اخبارنا بل وربما احتمل تواترها وقد مضى شطر منها ونحوها غيرها ففي الصحيح المرأة اذا حاضت وطهرت من حيضها اشهد رجلين عدلين قبل ان يجامعها على تطليقة الحديث ويسقط اعتباره في الصغيرة التي لم تبلغ تسعا والبائسة التي قعدت عن المحيض والحامل المستبين حملها اجماعا حكاه جماعة للنصوص المستفيضة الماضية القائلة ان خمسا يطلقن على كل حال وعد منها الثلاثة ومنها يظهر السقوط في الغائب عنها زوجها ايضا لعدها منها وانما اهملت العبارة ذكرها ولعله غفلة او مصير الى القول بالبطلان الذي مضى في طلاق الغائب بعد المدة مع تبين الوقوع في طهر المواقعة او من حيث اختياره اعتبار العلم بالانتقال من طهر الى اخر كما عليه اكثر من تاخر والظاهر انه الوجه في الاهمال ثم ان تفسير الصغيرة بغير البالغة صريح بروط الجماعة وبعض المعتبرة كالصحيح المعبر عنها بالتي لم تبلغ المحيض وعليه يحمل الطلاق المستفيضة المعبر عنها بالتي لم تحض التي هي اعم من الصغيرة والبالغة التي لم تحض مثلها عادة بل ربما كانت ظاهرة في الاولى خاصة كما يكشف عنه التتبع في اخبارهم عليهم السلام ولا سيما الواردة في العدة ففي بعض المعتبرة الذي ليس في سنده سوى سهل الثقة عند جماعة ولا باس بضعفه على المشهور بين الطائفة ثلاث يتزوجن على كل حال التي لم تحض ومثلها لا تحيض قال قلت وما حدها قال اذا اتى لها اقل من تسع سنين الحديث ومحد بها بذلك كاشف عن عدم اختصاصها بالمورد خلافا لبعض الاجلة فاستوجه العمل باطلاق المستفيضة ولا ريب في ضعفه بل المقطوع به الحاق البالغة بالمسترابة ولو لم تحض مثلها عادة واما المسترابة بالحمل وهي التي في سن من تحيض ولا تحيض سواء كان لعارض من رضاع او مرض او خلقيا

فان اخرت الحيضة لذلك مع كونه خلاف عادتها صبرت ثلثة اشهر من حين المواقعة عنها ثم يطلقها ولا يقع طلاقها قبله بالاجماع المحكي في كلام جماعة والمعتبرة
منها الصحيح عن المسترابة كيف تطلق قال تطلق بالشهور واقل الشهور ثلثة واظهر منه المرسل عن المراة تستراب بها ومثلها لا تحمل ولا تحيض وقد واقعها زوجها
كيف يطلقها اذا اراد طلاقها قال ليمسك عنها ثلثة ثم ليطلقها وقريب منه الخبر وقصور سندهما بالعمل مجبور ودعوى التقييد بكون الناخر خلاف عادتها
نقصا من احتمال من يكون ذلك عادتها فان حكم هذه غير الاولى بل يجب الصبر بها الى الحيض ولو زاد عن ثلاثة اشهر تمسكا بعموم ما دل على اعتبار
الطهر غير المواقعة والتفاتا الى عدم تبادرها من اطلاق المسترابة في هذه المعتبرة مع كونها من الافراد النادرة الغير الصالحة لان يحمل عليها الاطلاق
البتة وبما ذكرنا صرح بعض الاجلة وقد اشترط تعيين المطلقة ان تعددت الزوجة لفظا او نية تردد ينشا من اصالة بقاء النكاح فلا يزول الا بسبب
السببية وان الطلاق امر معين فلابد له من محل معين وحيث لا محل فلا طلاق وان الاحكام من قبيل الاعراض فلابد لها من محل تقوم به وان توابع الطلاق من
العدة وغيرها لابد لها من محل معين ومن انتفاء عدم الاشتراط وتعارض بالاولى من عموم مشروعية الطلاق ومحل المبهم جاز ان يكون فيهما وبما ممنوعا
ومن ان احديهما زوجة وكل زوجة يصح طلاقها وكلية الكبرى ممنوعة ولا دليل عليها سوى العموم المدعى فيه بعد المنع المتقدم انه لا يبين بنفسه دليلا آخر
قط فاذا القول الاول هو الاقوى وفاقا للاشهر بين اصحابنا المتاخرين منهم والقدماء كما حكاه بعض الاجلاء بل ادعى عليه في الانتصار اجماعنا ويشهد له بعض
المعتبرة الاتية في اول الركن الرابع وهو الشهادة خلافا للط والفاضلين والشهيد في احد قوليهم وعليه فهل الصيغة المبهمة هي بنفسها مؤثرة في البينونة
في الحال ام الحاصل اهلية التاثير عند التعيين قولان ويتفرع على الخلاف حرمة الزوجات جميع الى التعيين الواحدة ويكون العدة من حين الطلاق على الاول
على الثاني ويتفرع على هذا القول فروع كثيرة قد كفانا ضعفه مؤنة الاشتغال بذكرها

## الركن الثالث في الصيغة



القاطعة لعلاقة الزوجية مطلقا او في الجملة وهي قسمان صريحة وكناية والاطلاق ما لا يبوح فيه انشاء الطلاق به على نية اي قرينة دالة على ارادة الطلاق من العبارة
ونقابلها الثانية وهي المحتاجة الى النية والقرينة الكاشفة عن ارادته من الصيغة والا القصد الى الطلاق مطلقا لازم بالضرورة وظ اصحابنا عدم
الوقوع بالثانية باقسامها عدا ما وقع فيه الخلاف باي الية الاشارة والمشهور بينهم وجوب ان يقتصر على الاولى وهي ان يقول انت او هذه او فلانة
ويذكر اسمها او ما يفيد التعيين او زوجتي مثلا طالق فلا يكفي انت طلاق وان صح اطلاق المصدر على اسم الفاعل وقصده فيقصد بمعنى طالق تحصيلا
لموضع النص والاتفاق واستصحابا للزوجية ولان المصادر انما تستعمل في غير موضوعها مجازا وان كان في اسم الفاعل شهيرا وهو غير كاف في استعمالها
فيمثل الطلاق من الامور التوقيفية وان انضم اليها القرينة المعربة عن النية لعدم كفايته بمجرده عند الطائفة الا في انت مطلقة مع الضميمة المزبورة
فقد جوز الوقوع بها شيخ الطائفة في احد قوليه لا وجه له بعد الاعتراف بالمنع فيما مر وانت الطالق او من المطلقات مع وجود تلك الضميمة ولذا
اشتهر بين الطائفة عدم الوقوع بهذه الصيغة ايضا لانها ليست فيه صريحة ولانها اخبار ونقلها الى الانشاء على خلاف الاصل فيقتصر فيه على
موضع الوفاق وهو صيغ العقود ولطرده في الطلاق قياس والنص فيه دل على طالق ولم يدل على غيره بل ربما دل على نفيه كما ستقف عليه من حيث الحصر فيه
في الخبر وغيره فيقتصر عليه ومنه يظهر وجه القدح فيما احتج الشيخ من كون صيغة الماضي في غير الطلاق منقولة الى الانشاء وانه لا يقع بخلوت
خلية وبرية وغيرهما من الكنايات كالبتة والبتلة وحرام وباين واعتدي وان انضم اليها قرينة دالة على النية بلا خلاف بيننا فيما عدا الاخير بل ادعى
اجماعنا عليه جماعة واخبارنا به عموما وخصوصا مستفيضة فمن الاول المعتبرة الاتية ومن الثاني المعتبرة المستفيضة منها الصحيح عن رجل قال لامراته
انت مني خلية او برية او بتة او باين او حرام فقال ليس بشيء ونحوه الحسن وغيره خلافا للعامة فحكموا بالوقوع بمطلق الكنايات مع النية وكذا لا يقع لو قال
للزوجة اعتدي على الاشهر الاظهر بل كاد ان يكون اجماعا بل حكاه في الانتصار بنا على ما مر وفيه الحصر في الخبر المروي في الفقيه عن احمد بن محمد بن ابي نصر في كتاب
الجامع عن محمد بن سماعة عن محمد بن مسلم عن مولانا الباقر عليه السلام في رجل قال لامراته انت حرام او باينة او بتة او خلية او برية فقال هذا ليس بشيء انما الطلاق
ان يقول لها من قبل عدتها قبل ان يجامعها انت طالق ويشهد على ذلك رجلين عدلين والاصل في الحصر العموم وجعله هنا اضافيا بالنسبة الى
المذكورات في الخبر غير معقول بعد ما تقرر في الاصول من ان العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص المحل وللقاعدة المحققة بالقبول ولا داعي اليه سوى الصحيحين
المماثل احدهما للخبر في المتن والحصر لكن بزيادة قوله اعتدي بعد قوله انت طالق ونحوها الآخر لكن مقتصرا على الحصر وما بعده وليسا مكافئين لما
مر من حيث اعتضاده بالاصل وعمل الاكثر مع احتمال الثاني التقية مع عدم صراحتهما بوقوع الطلاق بالصيغة فيحتملان الوقوع من حيث الدلالة
على وقوع الطلاق قبلها وتكون هي اخبارا عنه لا انشاء لا ابقاء حينها وعليه حملهما الشيخ وجماعة وهي وان بعد بالاضافة الى سياقهما الا
انه لا باس به للجمع وبما ذكرنا يشهد بملاحظة بعض المعتبرة كالصحيح لراويهما ايضا الطلاق للعدة ان يطلق الرجل امراته عند كل طهر يرسل اليها ان
اعتدي فان فلانا قد طلقك الخبر ونحوه الموثق يرسل اليها فيقول الرسول اعتدي فان فلانا قد فارقك قال ابن سماعة وهو في سند الرواية
وانما معنى قول الرسول اعتدي فان فلانا قد فارقك يعني الطلاق انه لا يكون فرقة الا بطلاق اقول لعل تفسيره بذلك لما روي عنه في قال
وقال الحسن ليس الطلاق الا كما روى بكير بن اعين ان يقول لها وهي طاهر من غير جماع انت طالق ويشهد شاهدين عدلين وكل ما سوى ذلك



فهو ملغى وهو مؤيد لما قدمناه من الخبر المتضمن للحصر فيما عليه الاكثر خلافا للاسكافي وبعض من تاخر في عدم تجويز الوقوع باعتدي وهو شاذ ضعيف لا يبلغ البتة في صيغ
الاسكافي تاييد الحمل على التقية كما مر ويقع الطلاق لو قال احد له هل طلقت فلانة قال نعم قاصدا به الانشاء وفاقا للنهاية وضي وابن حمزة والفاضلين هنا وفي
يع ود للخبر في الرجل يقال له اطلقت امراتك فيقول نعم قال قد طلقها حينئذ ولتضمنه السؤال فيكون في قوة طلقت فلانة وهو مما يقع به الطلاق وفي الخبر قصور بالجهالة
والضعف بالسكوني في المش مع عدم صراحته في المط فيحمل الحكم عليه بالطلاق من حيث الاخبار اللازم منه الاقرار ولا كلام فيه الا مع العلم بعدمه ويكون
المراد من طلقها حينئذ ايجاده السبب الموجب للحكم به عليه وهو اقراره لا وقوع الطلاق من جهته وفي الثاني منع الوقوع بالاصل ولاثم بعد تسليم منع الوقوع بما في
الخبر الاول بل قيل لعله بحسب الدلالة ايضا منه اظهر في رجل طلق امراته ثلاثا فاراد رجل ان يتزوجها كيف يصنع قال ياتيه فيقول قد طلقت فلانة فاذا قال نعم
تركها ثلثة اشهر ثم خطبها الى نفسها وجه الاظهرية عدم احتمال نعم فيه الاخبار نظرا الى جزم الراوي بالوقوع قبله فيتخصص في الانشاء وفيه نظر اذ الظاهر من حال القائل
نعم الاخبار ولا ينافيه علم السائل بالوقوع في السابق فليس فيه دلالة على الوقوع باللفظة وعلى تقديرها تصير الرواية شاذة لما عرفت من ظهور ارادة الاخبار
من اللفظة لا الانشاء كما فهمه بعض الاجلة حيث استدل بها مع انها شاذة من وجه آخر باي الية الاشارة في المسئلة الآتية ولعله لذا ترك الاصحاب الاستدلال
بها وبامثاله من المعتبرة المستفيضة التي اكثرها موثقة والامكان الاولى الاستدلال بها في المسئلة ثم يبقى الكلام في وجه الحكمة في امر السائل بعد اعترافه بوقوع
الطلاق منه بالسؤال عن طلاقه ولا بد من التامل وقد تلخص من جميع ما مر انحصار صيغة الطلاق في انت او هذه ونحوهما طالق وعليه فتوى الاكثر وعمل كافة من
تاخر وادعى عليه الاجماع في الانتصار ومنه يظهر اشتراط العربية كما هو الاشهر بين الطائفة لعين ما مر من الادلة خلافا للنهاية وجماعة للرواية الضعيفة راويها
من اكذب البرية ومع ذلك فهي غير صريحة محتملة للحمل على الضرورة وعليه في الظ اتفاق الطائفة ويشترط تجريده عن الشرط وهو ما امكن وقوعه وعدمه كقدوم
المسافر ودخولها الدار والصفة وهو ما قطع بحصوله عادة كطلوع الشمس وزوالها والاصل في المسئلة بعد ما مر من الاصل والحصر في المعتبرة الاجماع
المحكي عن كلام جماعة كالانتصار وبعض شروح الكتاب ويستثنى من الشرط ما كان معلوم الوقوع حالة الصيغة كما لو قال انت طالق ان كان الطلاق
يقع بك وهو يعلم وقوعه ولا باس به لانه غير معلق وان كان الاحوط تركه خوفا مما فيه مما مر من الحصر فيه ولو فسر الطلقة باثنتين او ثلث كان قال انت
طالق طلقتين او ثلثا صحت واحدة وبطل الزائد المعبر عنه بالتفسير على الاظهر الاشهر بين الطائفة بل ربما اشعر بالاجماع عليه عبارة الناصريات وصرح به
في نهج الحق شيخنا العلامة وهو الحجة فيه المخصصة لما مر من الادلة مضافا الى وجود المقتضي وهو الصيغة المشتملة على شرائط الصحة عدا اشتمالها على الزائد
وهو غير صالح للمانعية الا على تقدير ثبوت اشتراط قصد الوحدة في صحة الطلقة الواحدة وليس ثابتا من الادلة كيف لا وقصاراها الدلالة على عدم
وقوع الطلقات المتعددة في مجلس واحد بالصيغة مط واحدة كانت ام متعددة وهو غير ملازم لاعتبار قصد الوحدة في النية وانه شرط في الصحة
هذا مضافا الى الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة بالشهرة العظيمة ففي الصحيح عن رجل طلق امراته ثلثا في مجلس واحد وهي طاهرة قال هي واحدة ونحوه
باقي المستفيضة وجه الدلالة عمومها لكل من الطلقات الثلث المرسلة والمفصلة الناشي عن ترك الاستفصال فيهما مع احتمال السؤالات فيها الامرين
البتة لكونها مطرحا بين الخاصة والعامة ولذا حصل التردد في حكمها للاصحاب الائمة كحصوله لعلماء الطائفة فحملها على خصوص الاخيرة بدعوى تبادرها
من العبارة ليس في محله كيف لا واتفقت الخاصة والعامة على فهم الادلة ايضا من العبارة ولذا استدل بعض اصحابنا القائل بالقول الثاني بالاخبار الا
المشابهة اكثرها لهذه المعتبرة في تادية الثلث المرسلة بتلك العبارة ولم يجب عنها الاصحاب بتلك المناقشة بل ردوها بمنافيات اخر باي اليها
الاشارة وكل ذا امارة واضحة وشهادة بينة على اتفاقهم على فهم الثلث المرسلة من تلك العبارة فالمناقشة المزبورة فاسدة البتة كيف لا ولا قرينة
لتامل وضوح الدلالة او وضع واضح من فهم علماء الطائفة بل هو اقوى القرائن المعتبرة المتمسك بها في تعيين الدلالة بالضرورة ووجه ما ذكرناه من كون
الثلث المرسلة ما وقع التشاجر في حكمها بين الخاصة والعامة وكثرة الاسولة فيها والاجوبة وبالجملة لا يخفى على ما ذكرناه على ذي فطنة ودربة ثم لو
فرضنا ضعف هذه الروايات او ثبوت عدم دلالتها لكفانا في الحكم بوقوع الواحدة من الثلث المرسلة حكاية الاجماع المتقدمة فانها في حكم الصحيح
الصحيح المعتضد بالشهرة العظيمة ولا يقاومها شيء من الاخبار الاتية ولو كانت صريحة وكذا الاصول المتقدمة مع ما ستعرفه في الادلة من انها
ما بين ضعيف وقاصر الدلالة هذا مع ما يظهر من تلك المستفيضة بعد ضم بعضها الى بعض ارادة الثلث المرسلة من تلك العبارة الامر بالى الخبر عن
رجل طلق ثلثا في مقعد واحد قال فقال اما انا فاراه قد لزمه واما ابي فكان يرى ذلك واحدة قد انفى ما فيه من العامة وحكم بلزوم الثلث بتلك العبارة
ويظهر من بعض المعتبرة الواردة عنه ما ان الله كان يتقي فيه الثلث المرسلة خاصة ففي الخبر ان عليا عليه السلام كان يقول اذا طلق الرجل المراة قبل ان يدخل بها
ثلثا في كلمة واحدة فقد بانت منه ولا ميراث بينهما ولا رجعة ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فان قال هي طالق هي طالق هي طالق فقد بانت منه
بالاولى وهو خالف من الخطاب الخبر وهو صريح في ان التقاوة انما هو المرسلة خاصة وانها التي عليها العامة في ذلك لا زمنه من الحكم بالبينونة والا
لما كان التفصيل بين الصورتين اذا قال او ابعده في الثانية ايضا واتحادهما في الحكم بالبينونة موافقا للتقية مع ان حملها عليها متفق عليه بين الطائفة

وبمعونة ذلك يظهر ان حكم ابيه بصحة الواحدة في الرواية السابقة انما هو في الثلث المرسلة التي انفى فيها ع عن العامة كما يظهر من هذه الرواية ولا يضر قصور سندها لانجبارها بالشهرة العظيمة هذا وفي الخبر عن مولانا الصادق ع في حديث قال فيه فقلت في رجل قال لامرأته انت طالق ثلثا فقال ترد الى كتاب الله تعالى وسنة نبيه ص وهو صريح في المرسلة ومع ذلك لم يحكم بالبطلان بل اوجب الرد الى السنة والمراد الرد الى الواحدة لا البطلان كما به صرح عنه بعض المعتبرة فهي الصحيح عن مولانا الصادق ع في حديث قال قلت فطلقها ثلثا في مقعد قال ترد الى السنة فاذا مضت ثلثة اشهر او ثلثة قروء فقد بانت منه بواحدة ونحوه بعينه رواية اخرى وفي معناها الصحيح طلق عبد الله بن عمر امرأته ثلثا فجعلها رسول الله ص واحدة فردها الى الكتاب والسنة وهو صريح الدلالة في ان المراد بالرد الى السنة هو مضاء الواحدة وابطال الطلقات الزائدة وبمعونتها يظهر ان المراد بالرد الى السنة في الثلث المرسلة في تلك الروايات انما هو الرد الى الواحدة لا البطلان بالمرة هذا مع انه يظهر بما قدمناه من الاخبار وغيرها شيوع استعمال تلك العبارة في المستفيضة في الثلث المرسلة في زمن الائمة عليهم السلم ومعه يقوى دلالة العموم الناشي عن ترك الاستفصال على الحكم في المسئلة كيف لا وشيوع الاستعمال لذلك لا اقل منه يقوى الاحتمال ومعه يلزم الاستفصال ان لم يكن مع ذلك اوضح شاهدا على العموم في المقال وبجميع ما قدمناه يندفع حذافير الاشكالات التي اورده بعض الابدال في هذا المجال ومنه يظهر ضعف ما في كلام من انه يبطل الطلاق راسا ولا يقع منه شيء ولو واحدة كما عن الانتصار وسلار والعماني وابن حمزة مع ان عبارة الاول في ذلك غير ظاهرة بل المستفاد منها انما هو الرد على العامة في الحكم بوقوع المتعددة واما الواحدة فلم يتعرض فيها على نفيها دلالة ولا اشارة بل ربما اشعر سياقها بقبول الواحدة مع تصريحه في مسئلة فساد الطلقات الثلث المتعاقبة من دون تخلل رجعة بصحة الواحدة بل ربما اشعر عبارته بكونه مجمعا عليه بين الامامية بل ربما كانت العبارة في ذلك ظاهرة وكيف كان فلا ريب في ضعف هذا القول المأثور وضعف حججهم فان منها الاصل ويندفع بما مر ومنها ان المقصود وهو الواحدة المقيدة بقيد الوحدة غير واقع والصالح للوقوع غير مقصود لانه غير مريد للواحدة المقيدة بقيد الوحدة وهو مع انه اجتهاد في مقابلة النص غير مسموع مندفع بما مر من عدم الدليل على اعتبار قيد الوحدة في النية بل غايته الدلالة على كون ما زاد عليها بدعة وهو غير ملازم لاعتبار قيد الوحدة في النية وهي حاصلة من الثلث المرسلة غاية الامر ان الزايد عليها غير واقعة ويحتمل ان تكون ضميمة مؤكدة ومنها الاخبار ففي الصحيح من طلق ثلثا في مجلس واحد فليس بشيء من خالف كتاب الله تعالى رد الى كتاب الله والمكاتبة رواها اصحابنا عن ابي عبد الله ع في الرجل يطلق امرأته ثلثا بكلمة واحدة على طهر بغير جماع بشاهدين انه يلزمه تطليقة واحدة فوقع بخطه اخطأ على ابي عبد الله ع لا يلزمه الطلاق ويرد الى كتاب الله تعالى والسنة وفيهما نظر اما اولا فلعدم مقاومتهما لما مر وثانيا ضعف الدلالة في الاول لاحتمال نفي الثلث لا الواحد بل في الرد الى كتاب الله والسنة كما في ذيله اشعار بل دلالة عليه وفي غير معونة ما مر وقصور السند الثاني من وجوه مع دلالة صدره على اشتهار الحكم بوقوع الواحدة في اصحابه في زمانه ولا ينافيه الحكم منه بتخطئته لاحتمال المصلحة فيه من حيث كونه مكاتبة وهي غير منحصرة في التقية بل محتملة لها ولغيرها من المصالح العامة هذا مع ان بعض الاجلة حمل الطلاق في كلامه ع على الثلث لا الواحدة ويؤيده ما فيه من الرد الى الكتاب والسنة بمثل ما قدمناه من تفسيره بالرد الى الواحدة ولا ينافيه الحكم بالتخطئة بعد احتمال كونه لمصلحة خفية علينا الواحدة المؤيدة بكون الرواية مكاتبة والذي يسهل الخطب في ارتكاب امثال هذه التوجيهات وان كانت بعيدة قوة ما قدمناه من الادلة وبعد خطاء اتفاق اصحاب الائمة ع على وقوع الواحدة على ما تشهد به نص الرواية ولقد تكلف بعض المعاصرين لنصرة هذا القول باخبار هي ما بين قاصرة السند عن واضحة الدلالة مع كون اكثرها شاذة كما اعترف به جماعة منها المروي عن كتاب الخرايج عن عمرو بن خارجة عن ابي عبد الله ع قال قلت له اني ابتليت فطلقت اهلي ثلثا في دفعة فسئلت اصحابنا فقالوا ليس بشيء وان المرأة قالت لا ارضى حتى تسئل ابا عبد الله ع فقال ارجع الى اهلك فليس عليك شيء وهو مع عدم وضوح سنده غير واضح الدلالة لاحتمال تعلق نفي الشيئية في كلام الامام واصحابه الى الطلقات المتعددة ودفع الابتلاء اللازم منه بعد صحتها خاصة كما توهم راوي الرواية لا الى الواحدة بل ربما اشعر الرواية بوقوع الواحدة لما افصح عنه الرواية السابقة من حال اصحاب الائمة ولما في لفظ الرجوع في كلام المعصوم لو تضمنها هذه الرواية فانه لا دلالة على بطلان الواحدة في الثلث المرسلة كما هو ظ هذه الرواية ومنها الاخبار القائلة بان المطلقات ثلثا ذوات ازواج والناهية لذلك عنهن في الصحيح اياكم والمطلقات ثلاثا فانهن ذوات ازواج وضعفها اوضح من ان يخفى لانها شاذة لو حملت على الثلث المرتبة كما ادعى هذا الفاضل وغيره ظهورها من عبارة المطلق ثلثا في تلك المستفيضة اذ لا قائل بها من الطائفة لاجماعهم على وقوع الواحدة بالثلث المرتبة كما ادعاه جماعة وصرحت به المعتبرة وكذا لو حملت على الثلث المرسلة بناء على وجوب حمل الاطلاقات على الفروض الشائعة وهي في هذه الروايات صدور الثلث عن العامة لا اصحابنا الامامية فان وقوعها منهم ان امكن نادر بالبديهة وح تكون هذه الطلقات صحيحة الزاما لهم بمعتقدهم كما يفصح عنه الاخبار الآتية وعليه اجماع الامامية كما حكاه جماعة هذا مع ان المستفاد من بعض المعتبرة كون النهي عن تزويجهن احتياطا لا تحريما من فساد الواحدة ففي الصحيح رجل من مواليك يقرئك السلام وقد اراد ان يتزوج امرأة قد وافقته واعجبه بعض شانها وقد كان لها زوج فطلقها ثلثا على غير السنة فكره ان يقدم على تزويجها حتى يستأمرك فتكون انت تأمره فقال ابو عبد الله ع هو الفرج وامر الفرج شديد ومنه يكون الولد ونحن نحتاط فلا يتزوجها ولعل بهذا الاحتياط هو ما ذكره جماعة منهم شيخ الطائفة



علم مبالات العامة في وقوع الطلقات والمرأة غير طاهرة وعليه حمل الاخبار السابقة مسقطها بعض المعتبرة الذي شهادته عليه واضحة فالاستدلال بامثال هذه الاخبار مع ما هي عليه من الشذوذ والندرة كيف ما حملت غفلة واضحة ونحوه الاستدلال بما مضى من المعتبرة المستفيضة في وقوع الطلاق بنعم في جواب السؤال عنه وبالجملة لا اشكال في المسئلة بحمد الله سبحانه ولو كان المطلق مخالفا يعتقد الثلث او عدم اشتراط شيء مما مر في الطلاق وطلق كذلك معتقده وجاز لنا مناكحة مطلقاته كذلك بلا خلاف فيه يظهر بيننا بل ادعى عليه جماعة اتفاقنا وبه عموما وخصوصا استفاض نصوصنا فمن الاول الموثق عن الاحكام قال يجوز على اهل كل ذي دين بما يستحلون والموثق خذوا منهم ما اخذوا منكم في سننهم وقضائهم واحكامهم والخبر ومن الثاني المعتبرة المستفيضة منها الصحيح في المطلق ثلثا ان كان من لا يتولانا ولا يقول بقولنا فاختلعها منه فانه انما نوى الفراق بعينه والخبر عن المطلقة على غير السنة اتزوجها الرجل فقال الزموهم من ذلك ما الزموه انفسهم وتزوجوهن فلا باس بذلك ومقتضى التعليلين كعموم الثاني اطراد الحكم فيما الحقنا به من مضافا الى الاتفاق عليه وشمول الموثقين السابقين له واما الاخبار المعارضة الناهية عن تزويج المطلقات ثلاثا لانهن ذوات ازواج فقد عرفت الجواب عنها ثم ان اطلاق النص وكلام الاصحاب يقتضي عدم الفرق في المطلقة كذلك بين المخالفة والمؤمنة وهو كذلك واحتمال الفرق وتخصيص الحكم بالاولى كما يوجد في بعض العبارات جمعا بين النصوص ضعيف لا يلتفت اليه **الركن الرابع** في الاشهاد ولا بد في صحة الطلاق من شاهدين يسمعانه باجماعنا حكاه جماعة من اصحابنا وبه استفاض اخبارنا ففي الصحيح طلاق السنة يطلقها تطليقة على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين وفيه وان طلقها في استقبال عدتها طاهرا من غير جماع ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه اياها بطلاق ولا يشترط اسماعهما الى السماع بل يكفي سماعهما على الاطلاق بلا خلاف لانه حكم الشهادة وللمعتبرة منها الصحيح عن رجل كانت له امرأة طهرت من حيضها فجاء الى جماعة فقال فلانة طالق ايقع عليها الطلاق ولم يقل اشهدوا قال نعم ونحوه آخر ومقتضاهما الاكتفاء في الاشهاد بتعريف المطلقة لهما ولو بالاسم خاصة او الاشارة لترك الاستفصال فيهما عن حال الجماعة وان علمهم بالمطلقة هل هو بشخصها وعينها ام باسمها خاصة بل ربما كانا ظاهرين في الصورة الاخيرة هذا مع اطلاقات المستفيضة المكتفية بشهادة الشاهدين للصيغة خاصة من دون مراعاة الزايد عليها بالمرة وهي وان اقتضت صحة الطلاق مط ولو من دون علمهما بالمطلقة ولو بالاسم او الاشارة بالمرة الا ان اللازم مراعاة المعرفة في الجملة بنحو من الاسم او الاشارة تحقيقا لفائدة الشهادة والتفاتا الى بعض المعتبرة كالخبر اني تزوجت نسوة لم اسئل عن اسمائهن ثم اردت طلاق احديهن وتزويج امرأة اخرى فكتب ع انظر الى علامة ان كانت بواحدة منهن فتقول اشهدوا ان فلانة التي بها علامة كذا وكذا هي طالق ثم تزوج الاخرى اذا انقضت العدة وبه صرح شيخنا في الروضة ولعل هذا ايضا مراد بعض متأخري الطائفة من اعتبار في صحة الاشهاد علم الشاهدين بالمطلق والمطلقة ولو اراد العلم بهما من جميع الوجوه لكان بعيدا غاية البعد بل فاسدا بالضرورة لاستلزامه تقييد الادلة من غير دلالة مع استلزامه مراعاة الحرج المنفي عنه آية ورواية ومخالفة الطريقة المستمرة بين الطائفة مع اندفاعه بخصوص الصحيحين في احدهما عن رجل تزوج اربع نسوة في عقدة واحدة او قال في مجلس واحد ومهورهن مختلفة قال جائز له ولهن قلت ارأيت ان خرج الى بعض البلدان فطلق واحدة من الاربع واشهد على طلاقها قوما من اهل تلك البلاد بعد انقضاء عدة المطلقة ثم مات بعدما دخل بها كيف يقسم ميراثه قال ان كان له ولد فان للمرأة التي تزوجها اخيرا من تلك البلاد ربع ثمن ما ترك الخبر ونحوه الآخر وربما اشعر بذلك عموم اخبار صحة طلاق الغائب لكون الغالب في شهوده عدم المعرفة بالمطلقة وسيما اذا كان الغيبة الى البلاد البعيدة وبالجملة الظاهر من الادلة كفاية المعرفة بنحو من الاسم او الاشارة من دون لزوم مبالغة تامة في المعرفة ثم ان ظ العبارة كالجماعة لزوم اجتماعهما معا لسماع الصيغة وانه لا يقع الطلاق مع التفرقة وهو مقتضى الاصل والوقوف على المتبادر من اطلاق الادلة وخصوص الصحيح عن رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع واشهد اليوم رجلا ثم مكث خمسة ايام ثم اشهد آخر فقال انما امر ان يشهدا جميعا ونحوه الصحيح الآخر الا ان في صدره ما ربما ينافي ذيله لكنه محمول على الاداء خاصة ويعتبر فيهما العدالة باجماع الطائفة كما في الانتصار وهو ظ الآية والنصوص المستفيضة منها الصحيح ان الطلاق الذي امر الله تعالى به في كتابه وسنة نبيه ص انه اذا حاضت المرأة وطهرت من حيضها اشهد رجلين عدلين قبل ان يجامعها على تطليقة والحسن وان طلقها للعدة بغير شاهدي عدل فليس طلاقه بطلاق ومقتضى هذه الادلة كالنصوص المستفيضة التي كادت تكون متواترة الواردة في البينة ان العدالة شيء زائد على ظ الاسلام بالبديهة وهو اما حسن الظ كما هو الاظهر او الملكة كما عليه اكثر متأخري الطائفة وعلى القولين فلا يكفي ظ الاسلام بالضرورة ومنه يظهر ضعف ما يحكى عن بعض الاصحاب كالنهاية والراوندي وجماعة من القول بانه يكتفي بالاسلام في الشهادة كضعف حججهم من الاخبار القاصرة السند الضعيفة الدلالة القابلة للتأويلات قريبة تجمع بها مع الادلة السابقة وربما استدل لهم هنا باطلاق اخبار الشهادة وهو مقيد بما مر من الادلة وبالمعتبرين احدهما الصحيح كل من ولد على الفطرة وعرف بصلاح في نفسه جازت شهادته وثانيهما الحسن من ولد على الفطرة اجيزت شهادته بعد ان تعرف منه خيرا ولاجلهما اختار هذا القول بعض الاجلة من المتأخرين فقال بان الخير تكون تقييد الاطلاق فيتحقق بالصلوة والصوم وان خالف في الاعتقاد الصحيح قال وفي تصدير الخبر باشتراط العدالة ثم الاكتفاء بما ذكر تنبيه على ان العدالة هي الاسلام وفيه نظر اما اولا فلان القول المزبور الذي هو الظاهر الاكتفاء بظ الاسلام من دون اشتراط

ان يعرف

ان يعرف منه خير بل يكتفى بشهادة المسلم الغير المعروف منه الا الصلاح وصحيح الخبر باشتراطه وثانيا ان ظاهرهما الاكتفاء بالاسلام بالمعنى الاعم لا اشتراط
المرادف للخاص لعله يقبل به النهاية ومن تبعه من الجماعة وان اوهمت عبارته ذلك في المسئلة الا ان عبارته في بحث الشهادة صريحة في اعتبار الايمان البتة
مع نص حجة بحيث يكفى المرء في المخالفة للامامية فكيف يستند اليه بامثال المعتبرة وثالثا ان المتبادر من الخير والصلاح في الخبرين مما يعم الاعتقاد وزائد عليه بما
لبديهة وليس المراد منهما مصداقهما ولو في الجملة كما اتضح عنه عبارة المقدسة كيف لا وهو مخالف للاجماع والضرورة لاشتمالها على ذلك المقدر على قبول
شهادة الفاسق البتة اذ ليس من فاسق الا ويوجد فيه خير ما او صلاح من جهة ولو في الجملة ولم يقل بذلك احد حتى هذا القائل والنهاية وغيره من الجماعة لاتفاقهم
على اشتراط عدم ظهور الفسق البتة ودلت عليه مع ذلك النصوص المستفيضة ومثل ذلك اوضح شاهد وافصح قرينة على ارادة معنى خاص من الخير والصلاح
وليس بعد انتفاء ارادة مطلقهما الا ما عليه الجماعة من الايمان وحسن الظاهر او الملكة هذا مع ان المعتبرة مستفيضة بل كادت تكون متواترة بانه ليس المخالف
خير وصلاح بالمرة وان اشتغلوا بالعبادات الموظفة وراعوا الامور اللازمة فقد ورد عن اهل العصمة سلام الله عليهم انهم ليسوا الا كالجدر المنصوبة
وان عباداتهم باسرها فاسدة وح فاى خيرية في اعمال قد قام الدليل على بطلانها وكونها في الظ بصورة العبادة لا يجدى نفعا الا ان خيرية الخير وشرية الشر انما
هو باعتبار ما يترتب على كل منهما من النفع والضر كما ينادى به النبوى لا خير بخير بعده النار ولا شر بشر بعده الجنة هذا مع ما في بعض المعتبرة من رد شهادة بعض
الفرق المخالفة كما حكاه بعض الاجلة مضافا الى وقوع التصريح باشتراط الايمان في بعض المعتبرة ففى العيون عن مولانا الرضا ع في قوله ممن ترضون من الشهداء
من ترضون دينه وامانته وصلاحه وعفته وتحصيله وتمييزه فما كل صالح مميز ولا كل محصل مميز وبالجملة القول بقبول شهادة المخالف الذى عرف منه خير وصلاح
في الجملة فاسد بالبديهة كالاكتفاء بظ الايمان خاصة من دون اعتبار حسن الظ ولا الملكة بل اللازم مراعاة الايمان مع حسن الظ خاصة وان كان اعتبار
الملكة احوط البتة الا ان الادلة ظاهرة في الاول وباشتراط الثانى خبرا هو محضه ولو طلق ولم يشهد العدلين على انشاء الطلاق ثم اشهدهما بعد ذلك
كان الطلاق الاول لغوا لعدم اشتماله على شرط الصحة وصح الثانى ان اشتمل على شرائطها والا فلا لعموم الادلة وعليه يحمل الطلاق العبادة المشترطة بالصحة
في الشهادة الثانية وكذا الطلاق الصحيح عن رجل طلق ولم يشهد ثم اشهد بعد ذلك بايام فمتى تعتد قال من اليوم الذى اشهد فيه على الطلاق ولا تقبل شهادة
النساء هنا مط لا منفردات ولا منضمات بلا خلاف اقتصارا فيما خالف الاصل على مورد النصوص الظاهر بعضها والصريح باقيها في الذكور مضافا الى
خصوص المستفيضة منها الصحيح فيمن طلق على طهر من غير جماع بشاهد وامرأتين قال لا يجوز شهادة النساء في الطلاق الخبر

**النظر الثانى في اقسامه**

وينقسم الى قسمين بدعة محرمة وسنة جائزة ولو بعنوان الوجوب او الكراهة او الاستحباب او الاباحة فالبدعة على ما ذكره الاصحاب ثلثة احدها طلاق الحائض
مع الدخول وحضور الزوج او غيبته دون المدة المشترطة على تقدير اعتبارها مع عدم حملها وثانيها طلاقها في طهر قد قربها فيه مع عدم الغيبة او مط
مع ثبوتها او وقوع فيه على الخلاف الذى مضى وثالثها الثلث المرسلة مع اعتقاد وقوعها وكله اى البدعى باقسامه لا يقع الا الاخير خاصة فواحدة كما سلف اليه
والى مستند بدعية الجميع الاشارة وتقييد الثلث بالمرسلة يفيد عدم بدعية المرتبة ولو لم يتخللها رجعة كما ان الحصر في الثلثة يفيد عدم بدعية
الطلقات الاخر الفاسدة كالواقع بغير اشهاد او معه من دون الصيغة المعتبرة وكل ذلك محل مناقشة ان اريد بالبدعية الباطلة والا ان كان بالحرمة مط طلاقا
كيف لا وليس فيه مشاحة الا ان على هذا ليس القسمة حاصرة وطلاق السنة قسمان الاول وهو المراد به هنا ما قابل البدعة ويقال له طلاق السنة بالمعنى الاعم
والثانى ما هو اخص منه وهو ان يطلق على الشرائط ثم يتركها حتى تخرج من العدة الرجعية لا البائنة كما يستفاد من النصوص المستفيضة منها الصحيح طلاق
السنة يطلقها تطليقة على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين ثم يدعها حتى تمضى اقراؤها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب ان شائت نكحته وان
شائت فلا الخبر ونحوه غيره وليس فيها كما ترى ما ذكره جماعة من اعتبار التزويج بها ثانيا بعد الخروج من العدة بل غايتها الدلالة على اعتبار خاصة وليس فيها
الشمول للثانية وكيفكان يقال لهذا القسم طلاق السنة بالمعنى الاخص والاول على اقسام ثلثة باين ورجعى والعدة فالباين ما لا يصح معه الرجعة بلا
عقد اما لعدم العدة بالمرة وهو اقسام ثلاثة المبانة غير المحيض ومثلها لا تحيض على الاظهر الاشهر بين الطائفة كما سيأتى اليه الاشارة وثانيها من
لم يدخل بها مط وثالثها الصغيرة ولو دخل بها بلا خلاف في الاولى وعلى الاشهر في الثانية مع الدخول بها بين اصحابنا وسيأتى اليه الاشارة ايضا واما
لعدم امكان الرجوع في العدة ابتداء وان امكن في الجملة وهو اثنان طلاق المختلعة والمبارات ما لم ترجعا في البذل المعتبر فيهما او مط وهو في المطلقة
ثلثا بينها رجعتان او عقدان او رجعة وعقد والرجعى هو ما يصح معه الرجعة في العدة ولو لم يرجع ويكون فيما عدا الاقسام الستة المتقدمة في الباين
وعلى هذا او ما تقدم فيه يكون طلاق المختلعة تارة من القسم الاول وهو مع الشرط المتقدم فيه واخرى من هذا القسم مع عدمه وطلاق العدة على ما فسره
بعض الاجلة وفاقا للجماعة كالعلامة في كتبه والقواعد وغيره ان يطلق على الشرائط ثم يراجعها قبل خروجها من عدتها ويواقعها ثم يطلقها في غير
طهر المواقعة ثم يراجعها ويواقعها ثم يطلقها في طهر اخر وهو المستفاد من المعتبرة ففى الصحيح اذا اراد الرجل منكم ان يطلق امرأته طلاق العدة فلينتظر بها
حتى تحيض وتخرج من حيضها ثم يطلقها تطليقة من غير جماع ويشهد شاهدين عدلين ويراجعها من يومه ذلك ان احب او بعد ذلك بايام قبل ان تحيض و
يشهد على رجعتها ويواقعها حتى تحيض فاذا حاضت وخرجت من حيضها طلقها تطليقة اخرى من غير جماع ويشهد على ذلك ثم يراجعها ايضا متى شاء

فانا يمضى اقراؤها

احدها



قبل ان تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها وتكون معها الى ان تحيض الحيضة الثالثة فاذا خرجت من حيضتها الثالثة طلقها التطليقة الثالثة بغير جماع ويشهد
على ذلك فاذا فعل ذلك فقد بانت منه ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره الخبر ونحوه غيره مما وقفت عليه المستفاد من قوله في تفسيره ما يرجع فيه ويواقع ثم يطلق
هو ان المعتبر فيه ان يطلق ثانيا بعد الرجوع والمواقعة خاصة وعن بعضهم عدم اعتبار الطلاق ثانيا والاقتصار على الرجعة وعن جماعة ان الطلاق
الواقع بعد المراجعة والمواقعة يوصف بكونه عديا وان لم يقع بعده رجوع ووقاع لكن الطلاق الثالث لا يوصف بكونه عديا الا اذا وقع بعد الرجوع والوقاع قبل
وفى بعض الروايات دلالة عليه وعلى القولين الاولين اتصاف الطلاقين الاولين بالعدى دون الثالث لحصول شرطه عليهما فيهما من المراجعة والمواقعة معا كما
في القول الاول والاول خاصة كما في الثانى ولا كذلك الطلاق الثالث لفقد الشرط فيه على القولين وينعكس الامر على القول الثالث فيتصف الاخير بالعدة
دون الاولين لوقوعه بعد المراجعة والمواقعة دون لعدمهما قبله ثم ان الطلاق العدى عليه من حيث الرجوع في العدة وجعله في العبارة قسيما للاولين يعطى
المغايرة بينه وبينهما بالضرورة مع انه اخص من الاخير قطعا فانه من جملة افراده بل اظهرها فلا جدالمكان الرجوع في العدة فلو جعله قسمين ثم قسم الرجعى الى
غيره كان اجود نعم جعله قسيما لهما صحيحة على ما ذكرناه في تفسير العدى لتوقفه عليه على الطلقة الثالثة المعقبة عن الرجعتين وهى باينة بالضرورة فهى ح من
المركب المتكلم من البائن والرجعى ولا ريب ان المركب منهما مخالف لكل منهما ولعله لهذا جعله قسيما فيتم ويرتفع ما هنا وبه اندفع الاعتراض الذى اورده في
لك على الماتن وهو الذى اشار اليه هنا مع مكان اندفاعه عنه هنا ايضا وان لم يفسر العدى بما ذكرنا بناء على مخالفة تفسير العدى كلا من تفسيرى البائن و
الرجعى لاعتبار ما باشتراط الرجعة عن الاول وباشتراط الطلقة بعدها وبعد المواقعة عن الثانى بناء على عدم اعتبار المواقعة والطلقة الثانية في
تفسيره للاكتفاء فيه بمجرد الرجعة وهو نظير عدم اعتبار شئ آخر ورائها فاعتبار بما فيه جدا وكيفكان فهذه اى المطلقة للعدة خاصة تحرم في الطلقة
التاسعة تحريما مؤبدا اذا كانت حرة وما عداها من اقسام الطلاق الصحيح وهو ما اذا رجع فيها وتجرد عن الوطى او بعدها بعقد جديد وان وطى تحرم
المطلقة في كل ثالثة للحرة وفى كل ثانية للامة حتى تنكح زوجا غيره كحرمتها كالتى لو طلقت للعدة فالفارق بين الطلاق للعدة وغيرها حصول التحريم المؤبد
بالتاسعة في الاول خاصة دون الثانى فلا يحرم فيه ابدا ولو ان تفع الى مائة بعد حصول المحلل بعد كل ثلثة كما تقدمت اليه الاشارة مع الادلة فيه وفى مسئلة
السابقة وهى الحرمة بالتاسعة في العدية في السبب الرابع بعد الثالث وهنا مسائل **الاولى** لا يهدم استيفاء العدة وانقضاؤها وعدم
رجوع الزوج فيها في كل مرة تحريمها في الثالثة حتى تنكح زوجا غيره وكذا لو استوفت العدة في احد الطلقات خاصة باجماع الطائفة كما حكاه جماعة بل ربما
ادعى عليه بعض الاجلة الاجماع عليه من العلماء كافة والاصل فيه بعد الاجماع عموم الكتاب والسنة منها الصحيح في امرأة طلقها زوجها ثلثا قبل ان يدخل
بها قال لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره مضافا الى خصوص الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة منها الصحيح في رجل طلق امرأته ثم تركها حتى انقضت عدتها
ثم تزوجها ثم طلقها من غير ان يدخل بها حتى فعل ذلك ثلثا قال لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره خلافا لابن بكير استنادا الى رواية اسندها الى زرارة قال
سمعت ابا جعفر ع يقول الطلاق الذى يحبه الله تع والذى يطلق الفقيه وهو العدل بين المرأة والرجل ان يطلقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين وارادة
من القلب ثم يتركها حتى يمضى ثلاثة قروء فاذا رأت الدم في اول قطرة من الثالث وهو آخر القرء لان الاقراء هو الاطهار فقد بانت منه وهى املك بنفسها
فان شائت تزوجته وحلت له فان فعل هذا بها مائة مرة هدم ما قبله وحلت للزوج الحديث ونحوه روايات اخر هى كهذه الرواية قاصرة الاسانيد
ظاهرة الدلالة على عدم صحة الاسناد في هذه الرواية الى زرارة لتضمنها انه قال الحسين ما سئل عنه هذا مما رزق الله تع من الرأى ومثل ذلك قدحا
فيه ومنافيا لما ادعى اجماع العصابة على صحة ما يصح عنه من الروايات كما ذكره جملة لاحتمال رؤية المصلحة في ذلك التشبيه بما رآه صحيحا دالة هى مستند
عنده ووجهه شرعية بعد ان رأى ان قدماء الرواة واصحابه في تلك الازمنة لا يقبلون منه ذلك الا مع النسبة ذلك الى رأيه فالتجأ الى اختراع تلك
النسبة الى زرارة اعلاء لما هو المذهب عنده كذبا للمصلحة ولعل مثل ذلك عنده لا ينافى العدالة وكيفكان فلا ريب في ضعف هذا القول وان ذهب
اليه الفقيه في الرضوى واحتمل ما تنادى بضعفه في الازمنة السابقة لدلالة الدلالة كما مضى على وقوع الاصحاب القائل فيه قواه بالهدم باستيفاء
العدة **الثانية** يصح طلاق الحامل المستبين حملها مط مرة اجماعا حكاه جماعة للادلة الآتية منطوقا وفحوى وصاعدا ايضا مط ولو كان للسنة
بالمعنى الاخص كما يصح للعدة بالمعنى المقابل له وغيره على الاشبه الاشهر في المقامين بل عليه الاجماع في نبع وهذا لا يصلح وشرح الاول للصحيح والاخبار
في الجملة وهو الحجة فيه كعموم الكتاب والسنة وخصوص الموثقات الثلث في المقامين في احدها عن رجل طلق امرأته وهى حامل ثم راجعها ثم طلقها ثم راجعها
ثم طلقها الثالثة في يوم واحد تبين منه قال نعم وهى كما ترى مطلقة بل عامة شاملة للطلاق في العدة والسنة مضافا الى خصوص الخبرين في العدة في احدهما
عن طلاق الحبلى قال يطلقها واحدة للعدة بالشهور والشهود قلت فله ان يراجعها قال نعم وهى امرأته قلت فان راجعها ومسها ثم اراد ان يطلقها تطليقة
اخرى قال لا يطلقها حتى يمضى لها بعد ما مسها شهر قلت فان طلقها ثانية واشهد ثم راجعها واشهد على رجعتها ومسها ثم طلقها التطليقة الثالثة
واشهد على طلاقها لكل عدة شهر هل تبين منه كما تبين المطلقة في طلاق العدة التى لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجا غيره قال نعم الخبر وفى
الثانى في الرجل يكون له المرأة الحامل وهو يريد ان يطلقها قال يطلقها فاذا اراد الطلاق بعينه يطلقها بشهادة الشهود فان بدا له في يومه

الحرمة في التاسعة

اذن

ومن بعد ذلك ان يراجعها ويريد الرجعة فليراجع بتبينه وليواقع ثم يبدو له فيطلق ايضا ثم يبدو له فيراجع كما راجع اولا ثم يبدو له فيطلق فهي التي لا تحل له حتى
تنكح زوجا غيره اذا كان راجعها يريد المواقعة والامساك ويواقع والمناقشة بقصور سند هذه الاخبار سيما الاخيرين مدفوعة بالاعتضاد والانجبار بالشهرة
العظيمة والموافقة لعموم الكتاب والسنة مع تمام الاخيرين من الاعتضاد بالاجماعات المحكية خلافا للصدوقين وبعض متاخري الطائفة فمنعوا عن الزيادة
على الواحدة في المقامين مط لعموم الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة الظاهرة في ان طلاقها واحدة مع تصريح بعضها بالنهي عن الزيادة على الاطلاق
الى الخروج عن العدة التي هي هنا وضع الحمل اما مط كما هو الاظهر الاشهر بين الطائفة او بشرط عدم مضي الاشهر الثلثة والا فهو العدة خاصة كما عن الصدوق
القائلين بالمنع مط في هذه المسئلة ومنه يظهر ما في نسبة القول بتقييد المنع بقبل الاشهر والجواز بعدها ولو قبل الوضع اليهما فان التقييد في
في كلامهما انما هو لبيان محل جواز الرجعة لا لتحديد محل الرخصة في الطلقة الزائدة بعد الرجعة وكيف كان فمن النصوص الاولة الصحيح طلاق الحامل واحدة
فاذا وضعت ما في بطنها فقد بانت منه ونحوه غيره ومن الثانية الخبر انا حدثنا في الرجل يطلق امراته وهي حبلى قال يطلقها قلت فيراجعها قال نعم يراجعها
قلت فان بدا له بعد ما راجعها ان يطلقها قال لا حتى تضع وثانيها الرضوي واما طلاق الحامل فهو واحد واجلها ان تضع ما في بطنها وهو اقرب الاجلين
فاذا وضعت او اسقطت يوم طلقها او بعده متى كان فقد بانت منه وحلت للازواج فان مضى بها ثلثة اشهر من قبل ان تضع فقد بانت منه
ولا تحل للازواج حتى تضع فان راجعها من قبل ان تضع ما في بطنها او يمضي ثلثة اشهر ثم اراد طلاقها فليس له ذلك حتى تضع ما في بطنها وتطهر
ثم يطلقها وفيها نظر لعدم المقاومة لما مر فليحمل على الفضيلة او على الوحدة الصنفية يعني طلاقها صنف واحد وهو ما عدا السنة بالمعنى الاخص
المتقدم المستفاد من الاخبار وهو وان تعدد صنفا ايضا من حيث شموله للعدة بالمعنى المتقدم وغيرها الا انهما يجمعهما شيء واحد وهو كونهما للرجعة
ولعله لهذا اقسم الطلاق في الاخبار الى قسمين خاصة السني والعدي فتدبر وللنهاية وجماعة في الاول بالمعنى الاتي فمنعوا عنه وجوزوا العدة المقابلة له
خاصة جمعا بين النصوص الماضية بحمل ما دل على الوحدة على السنة بالمعنى المتقدم خاصة وتقييد ما دل على الزيادة بالعدية خاصة للخبرين الماضيين
ذيل الموثقات لتصريحهما بالعدة وفيه نظر لعدم استفادة التقييد من الاول لان غايته فرض الثبوت في المورد وهو لا يلازم النفي عما عداه والثاني
وان ظهر منه التقييد من حيث الامر الا انه مقطوع والمكتوب اليه الحكم مجهول فلا يصلح للتقييد المعتبر مع ما هو عليه من المرجحات الكثيرة المنصوصة
والاعتبارية الموجبة لرجحانها على هذه الرواية ولو كانت صحيحة السند واضحة الدلالة واما المناقشة في هذا القول بعدم معلومية المراد من السنة
هل هو الاعم او الاخص مع ان ارادة كل منهما هنا فاسدة اما الاول فبتصريح الموثق الاول بجواز التعدد الذي ليس بعدي وهو السني بهذا المعنى مع ان العدي
يمشي بهذا المعنى وحمله الى ما عدا العدي بعيد وخلاف الظ وخلاف ما يقتضيه الجمع واما الثاني فلشمول النصوص المجوزة له ولغيره مع عدم تحققه بهذا
المعنى هنا لا بعد انقضاء العدة وهو وضع الحمل وبعده لا تكون حاملا والكلام في طلاقها ولا يمكن تمييزه بالنية بمعنى انه اذا نوى ان يطلقها وهي حامل
ثلاثا يراجعها الى ان تضع ثم يتزوجها فيصح منهيا عنها الا ان النية لا تؤثر بنفسها في تحقق العدي والسني بل يتوقفان على شرط متاخر عنها وهو اما
الرجعة في العدة والوطي او الصبر الى انقضاء العدة وتجديد العقد وح لا تكون حاملا فلا يظهر النهي عن طلاق الحامل كذلك الا ان ينوي ان يتزوج بها
بعد الوضع بكونه شفاعة عن جعل الطلاق السابق سنيا فيصح النهي وهذا ايضا في غاية البعد لا تخبار النهي انما دل عليه هي حامل مدفوعة بظهورها
بان المراد بالسنة هو الثاني لا بالمعنى الذي يتعقبه المناقشة بل بالمعنى الذي يظهر من عبارة بتر بوجوه سابقة واعتبارات خارجية وصرح به في باب
ان المواقعة بعد الرجعة شرط لمريد الطلاق للعدة وهو ان يطلقها بعد الرجوع من غير وقاع ويقابله طلاق العدة وهو ما يكون بعد الرجعة والمواقعة
وبا رادته هنا ذلك صرح جماعة وعليه اندفعت المناقشات السابقة الا النقض بالموثقة الاولة من حيث توهم التصريح منها بجواز الطلاق لغير العدة
ويدفعه فساد التوهم لعدم التصريح فيها الا بوقوع الطلقات في يوم واحد وهو غير ملازم لعدم المواقعة بعد كل رجعة الا على تقدير اشتراط طهر غير
طهر المواقعة وهو مع مخالفته لاجماع الطائفة مدفوع بالنصوص المستفيضة المتقدمة وح فلا مانع من وقوع الطلقات الثلث للعدة بوقوع المواقعة
بعد كل رجعة ولا استحالة في وقوعه في يوم او ليلة حتى يدعى لاجلها الصراحة نعم هو خلاف الظ لكنه غير الصراحة ولا باس بارتكابه اذا اقتضاه الجمع بين
الادلة واما ما يقال عليه انه يتم من عدم التمامية للدلالة بعض الروايات باشتراط طلاق العدة ثانيا بوقوعه بعد شهر من حين المواقعة وهو لا يلائم
الطلاق والقول بجوازها فقد ضوع بانه كان لولا الموثقة المتقدمة المصرحة بجواز وقوع الطلقات الثلث في يوم واحد وهي مع اوضحيتها سندا من الرواية
السابقة مصرحة بعدم اعتبار تلك المدة فليحمل اعتبارها فيها على الفضيلة والموثقة وان لم تصرح بكون الطلاق للعدة الا انه مقتضى الجمع بين
الادلة فتكون كالنص في العدة وبالجملة المناقشة في هذا الجمع بامثال ما ذكر غير واضحة والاولى الجواب عنه بما قدمناه من المناقشة ومع ذلك فمحل النهاية
ليس بذلك البعيد لا بتنائه على ما قدمناه من المناقشة مع عدم ظهور المقيد الموثقات المجوزة لضعف الخبرين عن الدلالة والمقاومة لها الا ان هنا
رواية معتبرة لراوي تلك الموثقات بعينه ظاهرة الدلالة في ذلك سيأتي اليها الاشارة في المسئلة الاتية في الطلقات الثلث في الطهر الواحد
مع الرجعة من دون مواقعة فقوله لا يخ عن قوة والاحتياط لا يترك البتة وللاسكافي في الثاني فمنع منه الا بعد شهر لما مضى من الخبر وهو مجاب بما مر

وحمله على



وحمله على الاستحباب او شدة الكراهة بدون الشهر اظهر كما عليه كثير من متاخري **الثالثة** يصح ان يطلق ثانية في الطهر الذي طلق فيه وراجع فيه ولم يطا وكذا
في غير ذلك الطهر على الاظهر الاشهر بل لعله عليه عامة من تاخر لعموم الكتاب والسنة بجواز طلاق الزوجة التي منها هذه المطلقة لحصول الزوجية بمجرد الرجعة
ولو من دون مواقعة بالاجماع الطائفة مضافا الى الادلة الاتية وللموثق في الاول رجل طلق امراته ثم راجعها بشهود ثم طلقها ثم بدا له فراجعها بشهود تبين منه
قال نعم قلت كل ذلك في طهر واحد قال تبين منه قلت فانه فعل ذلك بامراة حامل اتبين منه قال ليس هذا مثل هذا وهو بالفحوى يدل على الثاني ايضا مضافا
الى المعتبرة فيه بالخصوص منها الصحيحان في احدهما عن رجل طلق امراته واشهد على الرجعة ولم يجامع ثم طلق في طهر اخر على السنة اتثبت التطليقة الثانية
من غير جماع قال نعم اذا هو اشهد على الرجعة ولم يجامع كانت التطليقة الثانية ثابتة ونحوه الثاني والحسن خلافا للعماني فاشترط في الطلاق بعد الرجعة
الوقاع للمستفيضة ففي الصحيح في الرجل يطلق امراته له ان يراجع قال لا يطلق التطليقة الاخرى حتى يمسها وفيه كل طلاق لا يكون على السنة او على العدة
فليس بشيء وجه الدلالة عدم دخول الطلاق في العدة من دون وقاع في شيء من الامرين لتفسيرها فيه بما قدمناه وفي اخر عن رجل يطلق امراته في طهر من غير
جماع ثم راجعها من يومه ذلك ثم يطلقها اتبين منه بثلث طلقات في طهر واحد فقال خالف السنة قلت فليس ينبغي له اذا هو راجعها ان يطلقها الا في طهر
اخر قال نعم قلت حتى يجامع قال نعم وفي الخبر لا يقع الطلاق الثاني حتى يراجع ويجامع وفي اخر المراجعة هي الجماع والا فانما هي واحدة وجه الدلالة يظهر من ذيل
الرواية المعرب عن ان المراد من المراجعة التي حصرت في المجامعة المراجعة الخاصة التي يتعقبها التطليقة الثانية لا مطلق المراجعة حتى يرد على نفيه المناقشة
بمخالفة الاجماع والادلة وكيف كان فالجواب عنها اجمع بالقصور عن المقاومة لما مر من حيث اعتضاده بعمومي الكتاب والسنة والشهرة العظيمة مع صراحة الدلالة
وليس شيء منها في المستفيضة ولا ما يقابلها عدا الاستفاضة خاصة وليست تقاوم شيئا من المرجحات المذكورة البتة فليحمل على الاستحباب والافضلية
وربما اومات اليه الموثقة المتقدمة ولا ينافيه الاخبار المصرحة بعدم الوقوع او انه ليس بشيء لقصور سند بعضها وقبوله مع الباقي حمل المنفي وقوعه
وشيئيته على الفرد الكامل كما في لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد واما الجواب عن الاخبار الناهية بان غايتها ثبوت الحرمة لا البطلان الذي هو مفروض
المسئلة لان المنهي عنه ليس بعبادة ليس في محله لعدم القائل بالفرق بين الحكمين فمن قال بالحرمة اثبت البطلان ومن نفاه نفى الحرمة وربما
اجيب عنها بمحامل اخر يجمع بينها وبين ما مضى منها ما فعله الشيخ فحمل هذه على العدي للخبر الذي يطلق ثم يراجع ثم يطلق فلا يكون بين الطلاق والطلاق
جماع فتلك تحل له قبل ان تتزوج غيره والذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره هي التي تجامع فيما بين الطلاق والطلاق وفي الحسن عن الطلاق الذي لا تحل له حتى
تنكح زوجا غيره فقال اخبرك بما صنعت انا بامراة كانت عندي فذكر انه طلقها للعدة ثلثا مع المواقعة في كل رجعة وفيهما مع قصور سندهما سيما الاول مخالفة
لما اتفقوا عليه ومنها ما فعله بعض الاصحاب فحمل هذه على ما اذا كان غرضه من الرجعة الطلاق لحصول البينونة وتلك على ما اذا كان غرضه من الرجعة الطلاق
لحصول البينونة وتلك على ما اذا كان الغرض ان تكون في حبالته ثم بدا له ان يطلقها قبل ولم يشهد من النصوص وفيه مع مخالفة الاجماع نظر فان من النصوص
المانعة الصحيح وهو طويل وفيه فان طلقها على طهر ثم راجعها فانتظر بها الطهر من غير مواقعة فحاضت وطهرت ثم طلقها قبل ان يدنسها بمواقعة بعد
الرجعة لم يكن طلاقه لها طلاقا لانه طلقها التطليقة الثانية في طهر الاولى ولا ينقضي الطهر الا بمواقعة بعد الرجعة الخبر وهو كما ترى صريح في العموم للصورتين
من حيث عموم التعليل وهو مناف للتعليل الذي بني عليه المنع في الجمع ولا يتجه الحمل على الاستحباب فتدبر وبالجملة الاصح الوقوع في المقامين لكن لا يقع للعدة
لاشتراطها بالمواقعة بالاجماع الطائفة والمعتبرة **الرابعة** لو طلق حال كونه غائبا بائنا او رجعيا ثم حضر ودخل بها بعد البينونة ثم ادعى الطلاق
لم يقبل دعواه فيما يتعلق بحق الزوجة خاصة دون حقه لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولا بينته التي اقامها بنفسه دون غيره فيقبل في الثاني لورود
بانتفاء فعله ويحكم عليه بالفرقة في مفروض المسئلة وهو الدخول بعد البينونة والا فيعد فعله رجعة ويتفرع على عدم قبول قوله وبينته انه لو اولدها
لحق به والاصل في المسئلة رواية في سندها جهالة الا انها مجبورة بعمل الجماعة من غير خلاف بينهم اجده مع ما في المجهول وهو اسمعيل بن مرار من قوة عن رجل
طلق امراته وهو غائب واشهد على طلاقها ثم قدم فقام مع المراة اشهرا لم يعلمها بطلاقها ثم ان المراة ادعت الحبل فقال الرجل قد طلقتك واشهدت
على طلاقك قال يلزمه الولد ولا يقبل قوله وليس فيها عدم قبول البينة لكنه ماخوذ من الاطلاق والقاعدة وهي انها بفعله مكذوبة وهو حسن ان
لم يظهر لفعله تاويل كالعقد بالبينة ثم اراد المراة مع عموم ما دل على لزوم قبول البينة **الخامسة** اذا طلق الغائب زوجته واراد
العقد على اختها او على خامسة ولتحمل حمل المطلقة تربص تسعة اشهر من حين الطلاق على المفهوم من العبارة هنا وكلام جماعة يكون احتياطا عن احتمال
الحمل بها اشعر بكون مبدأ التسعة من حين المواقعة وقد صرح بافادة التعليل ذلك بعض الاجلة الا ان الاحوط الاول عملا بظ الصحيحة التي هي المستند
لاثبات الحكم في المسئلة في رجل له اربع نسوة طلق واحدة منهن وهو غائب عنهن متى يجوز له ان يتزوج قال بعد تسعة اشهر وفيها اجلان فساد
الحيض وفساد الحمل الا ان التعليل بما اشعر بالثاني ويكون الحكم في المسترابة بالحمل خاصة ولذا قيد به الفاضل تبعا للجماعة والتفاتا فيما عداها الى عموم
المستفيضة القائلة ان عدتها ثلثة قروء او اشهر ثلثة مضافا الى خصوص الصحيحة اذا طلق الرجل امراته وهو غائب فليشهد عند ذلك فاذا مضى ثلثة
اقرائها فقد انقضى عدتها وهي وان كانت مطلقة الا انها كما عداها من المستفيضة محمولة على غير المسترابة بالحمل جمعا بينها وبين الصحيحة المتقدمة اما الظهور

بينها

فيهما كما يستشعر من التعليل في ذيلهما او الحمل الطلاق فيهما عليها جمعا بين الاطلاقين لفقدانا الى النصوص المفصلة في البين كالموثق وغيره ومن هنا ينقدح الوجه في تعميم الماتن الحكم لما عدا مورد الروايات وهو التزويج بالاخت والرابعة كالتزويج بالخامسة لظهور ان العلة في الامر بالصبر الى انقضاء العدة انما هي الاستدامة بالجملة كما افصح عنها التعليل في الروايات وظهرت من النصوص المفصلة فلا يضر اختصاص المورد بالتزويج بالخامسة فعدم الفرق اقوى وفاقا لاكثر اصحابنا خلافا للحلي فخص الحكم بالمورد لوجوه بما ذكرناه مدفوعة ثم هنا قول باعتبار السنة دون التسعة لقواعد العلامة اما لكونها اقصى مدة الحمل او للامر بها في اخبار المسترابة وفيهما نظر مع كونهما اجتهادا في مقابلة صريح النص المعتبر الذي عليه عمل اكثر الاصحاب قد استقر

**النظر الثالث** في اللواحق وفيه مقاصد اربعة **الاول**

يكره الطلاق للمريض على الاشهر بل كاد ان يكون اجماعا بين من تأخر للنهي عنه في المعتبرة المستفيضة منها الصحيح ليس للمريض ان يطلق وله ان يتزوج وحملت على الكراهة للجمع بينها وبين ما دل على الوقوع من المعتبرة الاخر المستفيضة الآتية وفيه نظر فان الوقوع لا ينافي الحرمة في نحو المسئلة من حيث انها ليست بعبادة نعم في الصحيح عن الرجل يحضره الموت فيطلق امرأته هل يجوز طلاقها قال نعم وان مات ورثته وان ماتت لم يرثها وهو كالصريح في الجواز الا ان القائل حمله على ان المراد به الوقوع لا نفي التحريم لكنه بعيد وهو مع الشهرة العظيمة واصالة الاباحة لعله كاف في نفي الحرمة الا ان الاحوط المصير اليها وفاقا للمقنعة ولكن يقع لو طلق و الحال هذه اجماعا على من القائل بها الماتن وبالي اليه الاشارة من المستفيضة ويرثها في وجه في العدة الرجعية اجماعا كما حكاه جماعة وهو الحجة فيه كعموم المستفيضة ففي الصحيح ايما امرأة طلقت ثم توفي عنها زوجها قبل ان تنقضي عدتها ولم تحرم عليه فانها ترثه وتعتد عدة المتوفى عنها زوجها وان توفيت وهي في عدتها ولم تحرم عليه فانه يرثها الخبر وفيه اذا طلق الرجل امرأته توارثا ما كانت في العدة فاذا طلقها التطليقة الثالثة فليس له عليها رجعة ولا ميراث بينهما وفي الموثق عن الرجل يطلق المرأة قال ترثه ويرثها ما دام له عليها رجعة وفي الخبر في رجل طلق امرأته ثم توفي عنها وهي في عدتها انها ترثه وتعتد عدة المتوفى عنها زوجها وان توفيت وهي في عدتها فانه يرثها الحديث وهي كما ترى عامة سيما الاول والاخير ولا ينافيهما ما تقدم من الصحيح النافي لارثه منها مط وان كان تطلق المريض لاحتماله الحمل على الطلاق البائن ولا ينافيه الحكم فيه باستيراث الزوجة فيه لما سيتفق عليه من اتفاق النص والفتوى بذلك وعلى نفي الاستيراث بعد انقضاء العدة صرح به شيخ الطائفة ولا بأس به كالسابق جمعا بين الادلة ولو لم يكن عليه شاهد ولا قرينة بل ومع فرض الصراحة لا تصريا الروايات لكونها على هذا التقدير شاذة لا يترك لاجلها عموم المعتبرة المتقدمة المعتضدة بالشهرة العظيمة والاجماعات المحكية واصالة بقاء عصمة الزوجية الموجبة لو لتوارث الزوجين احدهما من الاخر بالبديهة ثم ان ظاهر العبارة كعموم المعتبرة المستفيضة المتقدمة عدا الاخيرة اختصاص الحكم بارثه منها بكونها في العدة الرجعية وهو الاظهر الاشهر بين الطائفة بل عليه الاجماع عن ف واشعر به ايضا عبارة بعض الاجلة خلافا للنهاية وجماعة فاثبتوا الارث له في العدة البائنة كالرجعية لعموم الروايات الاخيرة من المستفيضة ويخص بما تقدم بها من المعتبرة ولعموم خصوص الخبرين في احدهما عن رجل طلق امرأته آخر طلاقها قال نعم يتوارثان في العدة وفي الثاني المطلقة ثلاثا ترث وتورث ما دامت في عدتها وهما مع قصور السند عن النهوض لها ومنافرتهما لما مر ليسا نصين في المريض واطلاقهما مخالف للاجماع والاخراجهما عن المخالفة بالتقييد بالمريض يحتاج الى دلالة هي في المقام مفقودة ومع ذلك ليسا نصين في طلاق البينونة لاحتمال آخر الطلاق في الاول الاخر المحقق منه في الخارج ويجامع اول الطلقات والثاني ولا يختص بالثالث فيقبل الحمل على الاولين والمطلقة ثلثا في الثاني المطلقة كذلك مرسلة وقد ذكر انها تقع واحدة فيرجع عدة الطلاقين في الروايتين الى الرجعية فلا يمانيان بذلك المعتبرة المتقدمة وبالجملة لا وجه لهذا القول بالمرة وترثه هي اي الزوجة في العدة وبعدها ولو كان الطلاق بائنا لكن الى سنة خاصة فلا ترث بعدها ولو لحظة بلا خلاف في ذلك بل ادعى عليه الاجماع جماعة والاصل فيه المعتبرة المستفيضة منها الصحيح عن رجل طلق امرأته وهو مريض قال ترثه في مرضه ما بينه وبين سنة ان مات في مرضه ذلك الخبر وفي آخر وان مات بعد ما يمضي سنة لم يكن لها ميراث وفي الموثق رجل طلق امرأته وهو مريض تطليقة وقد كان طلقها قبل ذلك تطليقتين قال فانها ترثه اذا كان في مرضه قال قلت وما حد المرض قال لا يزال مريضا حتى يموت وان طال ذلك الى سنة وبما لم نعثر بهما وان عما صور في تزويج المرأة بعد العدة بغيره وعدمه الا انه ينبغي تقييدهما بما اذا لم تتزوج فلو تزوجت حرمت الميراث للاجماع المحكي المتقدم والمعتبرة منها المرسل كالصحيح في رجل طلق امرأته وهو مريض قال ان مات في مرضه ولم تتزوج ورثته وان كانت تزوجت فقد رضيت بالذي صنع لا ميراث لها ونحوه غيره وهذه النصوص منقحة الدلالة كفتوى الجماعة على تقييد الحكم بقيد آخر وهو المشار اليه في العبارة بقوله او يبرأ من مرضه ذلك فلو برئ منه ومات بمرض غيره قبل مضي السنة حرمت الميراث ولو لم تتزوج بغيره ثم ان اطلاق النصوص كالعبارة يقتضي عموم الحكم مع الشرطين لصورتي الطلاق بقصد الاضرار وعدمه وهو الاظهر الاشهر بين الطائفة بل ربما اشعر عبارة ف وط باجماعهم عليه وهو الحجة فيه مضافا الى اطلاق الادلة المعتضدة بالشهرة العظيمة خلافا للغنية والاستبصار ولف وجماعة فخصوه بالاول حملا للاطلاق عليها نظرا الى الغلبة والتفاتا الى الخصوص الموثقة عن رجل طلق امرأته وهو مريض قال ترثه ما دامت في عدتها وان طلقها في حال اضرار فهي ترثه الى سنة فان زاد على السنة يوم واحد لم ترثه ولا يخلو عن قوة ويعضده الروايات لا ترث المختلعة والمبارات والمستامرة في طلاقها من الزوج شيئا اذا كان ذلك منهن في مرض الزوج وان مات في مرضه لان العصمة قد انقطعت منهن ومنه فتأمل الا ان الخروج عن الاطلاقات المعتضدة بالشهرة وحكاية الاجماع المتقدمة مشكل سيما مع احتمال العموم في اكثر النصوص لترك الاستفصال المفيد له عند الفحول والخبر كالمطلق يقبل الحمل على الغالب

فالاحتياط الاجتناب مع الامكان والا فالعمل على المشهور **المقصد الثاني** في المحلل ويعتبر فيه البلوغ فلا تحليل بالصغير اجماعا منا كما حكاه جماعة وكذا المقارب للبلوغ المعبر عنه بالمراهق على الاظهر الاشهر بل عليه كافة من تأخر الا من ندر للاصل وصريح الخبر وضعفه بالشهرة منجبر وبظواهر اخبار العسيلة معتضد خلافا للاسكافي واحد قولي الطوسي لاطلاق الزوج في الآية ويضعف بعدم التبادر اولا وظهور فان طلقها في الذيل في غيره ثانيا وبتقييده بما مر من الخبر ثالثا والوطي فلا يحلل مجرد العقد اجماعا من العلماء الا سعيد المسيب للاصل والنبوي المشهور من الجانبين لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك وهي لذة الجماع او الانزال لو بهما بدون الدخول قطعا ويشترط ان يكون في القبل لظ الخبر ولانه المعهود وان يكون موجبا للغسل وحده غيبوبة الحشفة لان ذلك مناط احكام الوطي وظاهرهم الاتفاق على الاكتفاء به وهو الحجة فيه ان تم والا فهو محل نظر للاصل وظ الخبر المشترط للذوق للعسيلة الغير الحاصلة بمجرد غيبوبة الحشفة ظاهرا ان فسر بلذة الجماع وقطعا ان فسرت بالانزال لعدم حصوله بذلك غالبا وان يكون بالعقد الصحيح فلا عبرة بالوطي المجرد عنه مط حراما كان او شبهة او المشتمل على الفاسد منه لانه كالعدم والاصل فيه بعد الاجماع الاصل وظ قوله عز وجل زوجا غيره الصادق على مثل ذلك ومنه يظهر عدم التحليل بالوطي بالملك والتحليل اما لعدم العقد او لعدم صدق الزوج على الواطي بهما مضافا الى الخبرين في احدهما في الاول عن رجل زوج عبده امته ثم طلقها تطليقتين ايراجعها ان اراد مولاها قال لا قلت افرأيت ان يطاها مولاها ايحل للعبد ان يراجعها قال لا حتى تزوج زوجا غيره ويدخل بها فيكون نكاحا مثل نكاح الاول الخبر ونحوه الثاني وحيث ان الزوج حقيقة في الدائم دون المتمتع او يتبادر منه خاصة انقدح وجه تقييد العقد بالدائم مضافا الى اشعار ذيل الآية بذلك مع انه نص المعتبرة المستفيضة منها الصحيح عن رجل طلق امرأته ثلاثا ثم تمتع منها رجل آخر هل تحل للاول قال لا ونحوه الموثق وغيره وفيهما زيادة على ما مر حتى يدخل فيما خرجت منه ومن الزيادة يظهر عدم التحليل بالتحليل وملك اليمين ثم ان اطلاق النص والفتوى يشملان العبد ايضا مضافا الى خصوص بعض الاخبار عن رجل طلق امرأته طلاقا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فتزوجها عبد ثم طلقها هل يهدم الطلاق قال نعم لقول الله عز وجل في كتابه حتى تنكح زوجا غيره وهو احد الازواج وفي تسهيل الخطب في تحصيل المحلل ان خيف عدم طلاقه او ابطائه به فيجعل بتزويجها من العبد ثم نقله الى ملكها فانه كطلاقها وهل يهدم المحلل بشرائطه ما دون الثلث فيكون معه كالعدم ام لا بل يحتسب من الثلث فان كان واحدا كانت عنده على ثنتين وان كان اثنتين كانت عنده على واحدة فيه روايتان اشهرهما انه يهدم بل ربما اشعر كثير من العبارات بالاجماع عليه ففي ثنتين عن رجل طلق امرأته حتى بانت منه وانقضت عدتها ثم تزوجت زوجا آخر فطلقها ايضا ثم تزوجت زوجها الاول ايهدم ذلك الطلاق الاول قال نعم ونحوه خبران آخران وفي رابع رجل طلق امرأته تطليقة واحدة فتبين منه ثم تزوجها آخر فطلقها على السنة ثم تزوجها الاول على كم هي عنده قال على غير شيء ثم قال يا رفاعة كيف اذا طلقها ثلاثا ثم تزوجها ثانية استقبل الطلاق وان طلقها واحدة كانت على ثنتين وقصور هذه النصوص بالشهرة مجبور ومع ذلك مطابق لمقتضى الاصل ولزوم الاقتصار في الثلث المحرم على المتيقن المتبادر من النص الدال عليه وهو الثلث التي لم يتخللها المحلل ومع ذلك مخالف لما عليه اكثر العامة كما حكاه بعض الاجلة وان حكى الهدم عن ابي حنيفة وجماعة لرجحان الكثرة على القلة مع التأييد بصريح بعض المعتبرة بوجود المجمع على تصحيح رواياته في سنده من حيث الدلالة على كون الهدم مذهب علي ع وعدمه مذهب عمر واما ما دل على كون الثاني مذهب علي ع فضعيف للمنافاة لضعف السند اولا واحتمال التقية في النسبة ثانيا وليس فيه ان مذهب عمر الهدم واما الروايات الثانية فهي الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة منها الصحيح عن رجل طلق امرأته تطليقة واحدة ثم تركها حتى مضت عدتها فتزوجت زوجا غيره ثم مات الرجل او طلقها فراجعها زوجها الاول قال هي عنده على تطليقتين الا انها متروكة كما هو الظاهر من جماعة وصرح به بعض الاجلة ومع ذلك فلا يعرف بها قائل من الطائفة وان نسب الى فيل كل ذلك امارة الشذوذ ورجحان الاخبار الاولة ولو ادعت انها تزوجت المحلل وانه دخل بها وطلق فالمروي صحيحا القبول اذا كانت ثقة الا ان المشهور القبول مع الامكان مط وحمل الرواية على الاستحباب تمسكا بعموم المعتبرة المجوزة للتزويج بمن لا يعلم حالها معللة بانها هي المصدقة على نفسها كما في بعض وانما عليك ان تصدقها في نفسها كما في اخر المؤيد بانها المخبرة عن امر ممكن متعلق بها من غير منازع والمستفاد من كلمة الاصحاب وكذا الاخبار القبول مط في نحو ذلك ففي الخبر عشرة كانوا جلوسا وفي وسطهم كيس فيه الف درهم فسأل بعضهم بعضا الكم هذا الكيس فقالوا كلهم لا وقال واحد منهم هو لي فلمن هو قال هو للذي ادعاه مع ان عدم القبول ربما اوجب العسر والحرج المنفيين اية ورواية والى هذا التعليل يشير بعض الاخبار الآتية اسألها البينة كان يجد من يشهد ان ليس لها زوج وربما يؤيده النهي عن السؤال بعد التزويج بلا سؤال مع التهمة في كثير من النصوص ومن هنا ينقدح عموم الحكم والنهاية في كل امرأة كانت مزوجة واخبرت بموته وفراقه وانقضاء العدة في وقت محتمل ولا فرق بين ان تعين الزوج وعدمه ولا بين استعلامه وعدمه وان كان طريق الورع غير خفي بالسؤال المعلوم والتوقف مع ظن كذبها مثل والمراد بالثقة من تسكن النفس الى خبرها وان لم تكن متصفة بالعدالة المعتبرة في الشهادة

**المقصد الثالث** في الرجعة بالكسر والفتح والثاني افصح وهي لغة المرة من الرجوع وشرعا رد المرأة الى النكاح السابق من غير طلاق بائن في العدة وفسرت به ايضا في ش والصحاح والاصل في شرعيتها الكتاب والسنة واجماع العلماء حكاه جماعة من اصحابنا وتصح بكل ما دل على قصد الرجوع في النكاح بلا خلاف بين العلماء اذا كان نطقا كقوله راجعت ورجعت وارتجعت متصلا بضميرها فيقول راجعتك وارتجعتك ورجعتك وهذه الثلثة صريحة غير محتاجة في ابانة الرجعة الى الضميمة ولو مثل الي والى نكاحي بلا خلاف الا انه ينبغي اضافتها واستحب كما قيل و بها

نصر لصرح وفي معناها ورد ذلك وامسكتك لورودهما في القران في قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن فامسكوهن بمعروف فلا يحتاج الى نية الرجعة اي قرينة
معربة عنها كما هو الشأن في الالفاظ الغير الصريحة وقيل يفتقر اليها فيهما لاحتمالهما غيرها كالامساك باليد او في البيت ونحوه وهو حسن وقد بينا انه لو كان
فعلا كالوطي والقبلة واللمس بشهوة مع قصد الرجعة فلا عبرة بها سهوا او غفلة او مع قصد عدم الرجعة او لا معه مع عدم قصد الرجعة فان ذلك لا يفيد
الرجوع وان فعل حراما في غير الاول لانفساخ النكاح بالطلاق وان كان رجعيا ولولا ذلك لم تبن بانقضاء العدة الا انه لا حد عليه وان استحق التعزير
الا مع الجهل بالتحريم والاصل في حصول الرجعة بها بعد الاجماع والاندراج في العمومات فان المعتبر معنى الرجعة لا لفظها ما ورد في معتبر اخبار الصحيح الى الجميع على
تصحيح رواية الغير الصائر قصور السند بعده مع انجباره بعمل الكل وفيه من غشيها بعد انقضاء العدة كان غشيانا اياها رجعة والطلاق وان شمل
الخالي عن قصد الرجعة الا ان اللازم التقييد بما يبينه وبين ما دل على اعتبار القصد والنقل نعم لا يبعد اخذه دليلا على كون الاصل في الفعل الرجعة
كالالفاظ الصريحة فلا يسمع دعوى عدمها الا مع البينة فيرجع التقييد على هذا الى التقييد بعدم ظهور عدم قصد الرجعة لا ظهور قصدها خلافا
للروضة فقيده بقصد الرجوع لا بعدم قصد غيره وهو حسن لولا اطلاق النص المعتبر ولو انكر الطلاق كان رجعة بلا خلاف بل عليه الوفاق في ذلك
للصحيح ان كان انكر الطلاق قبل انقضاء العدة فان انكار الطلاق رجعة لها وان كان انكار الطلاق بعد انقضاء العدة فان على الامام ان يفرق بينهما
بعد شهادة الشهود ونحوه الرضوي ولدلالته على بقائه في الازمنة الثلاثة ودلالة الرجعة على رفعه في غير الماضي فيكون اقوى ولا يقدح فيه كون الرجعة
من توابع الطلاق فينتفي حيث ينتفي المتبوع لان غايتها التزام ثبوت النكاح والانكار يدل عليه فيحصل المطلوب منها وان انكر سبب شرعيتها ثم ان اطلاق
النص والفتوى يقتضي حصول الرجعة به مطلقا ولو مع ظهور ان الباعث عليه عدم التفطن الى وقوع المنكر ولو ذكره لم يرجع وهو مشكل للقطع بعدم قصد الرجعة
ح وهو معتبر اجماعا فتنزيلهما على ذلك بعيد لبعد شمولهما لمثل ذلك وغايتهما ح اثبات الرجعة في الانكار كما في الالفاظ الصريحة الا مع وجود الصارف
عنها كما فيها ايضا ولا كلام في غير الطلاق مما يجوز الرجوع فلا يحكم به فيه بمجرده لا عينيه عنه ولعدم ما ذكرنا من عدم التفطن الى اخره ولا يجب في صحة
الرجعة الاشهاد بلا خلاف بل عليه الاجماع في عبائر جماعة وهو الحجة فيه كفحوى المعتبرة بعدمه في النكاح هنا اولى مضافا الى خصوص النصوص الاتية بل
يستحب للمستفيضة ففي الصحيح ان الطلاق لا يكون بغير شهود وان الرجعة بغير شهود رجعة ولكن ليشهد بعد فهو افضل وفيه الذي يراجع ولم يشهد
قال يشهد احب الي ولا ارى بالذي صنع باسا وفيه انما جعل الشهود لمكان الميراث وفي الرضوي وانما تكره الرجعة بغير شهود من جهة الحدود والمواريث والسلطان ورجعة
الاخرس بالاشارة المفهمة كسائر تصرفاته على المشهور بين الطائفة خلافا للصدوق فبالقاء القناع عنها علما بانه ما هو امارة طلاقها وهو ضعيف عليها
كما في الخبر وهو شاذ ومستنده من نفي في قول المانع وفي رواية بالاخذ القناع عنها اشارة الى وجود الرواية بصريحها فيه ولم نقف عليها ولو ادعت المطلقة
انقضاء العدة في الزمان الممكن ويختلف ذلك باختلاف انواع العدة فهو من المعتدة بالاقراء ستة وعشرون يوما ولحظتان في الحرة وثلثة عشر يوما
ولحظتان في الامة وقد يتفق نادرا انقضاؤها في الحرة بثلثة وعشرين يوما وثلث لحظات وفي الامة بعشرة وثلث لحظات بان يطلقها بعد الوضع
وقبل رؤية دم النفاس بلحظة ثم ترى لحظة ثم تطهر عشرة ثم تحيض ثلثة ثم تطهر عشرة ثم ترى الحيض لحظة والنفاس معدود بحيضة ومنه يعلم حكم الامة
ومن المعتدة بالوضع تاما ستة اشهر ولحظتين من وقت النكاح لحظة للوطي ولحظة للولادة وسقطا مصورا مائة وعشرون يوما ولحظتان ومضغة
ثمانون يوما ولحظتان وعلقة اربعون كما في المعتبرة المستفيضة منها الصحيح تصل النطفة الى الرحم فتردد فيه اربعين يوما الحديث ونحوه
الموثق وغيره بزيادة فاذا اكمل اربعة اشهر بعث الله ملكين خلاقين الخبر وفي معناها النبوي وقيل في الثلثة بالرجوع الى الامكان عادة ولا ثمرة
الا مع ظهور المخالفة وهي غير معلومة وعلى تقدير تحققها فالاظهر العمل بالمعتبرة وكيف كان لو ادعت الانقضاء كذلك ولا منازع لها قبل دعويها
من دون يمين بلا خلاف يظهر فيه وفي دعوى الانقضاء بالاشهر للصحيحين الحيض والعدة الى النساء وزيد في احدهما اذا ادعت صدقت واطلاقهما
ككلام اكثر الاصحاب يقتضي عدم الفرق بين دعوى المعتاد وغيره خلافا للمعة في الثاني فلا يقبل الا بشهادة اربع من النساء المطلعات على امرها مستندا
ذلك الى ظاهر الروايات ولم نقف عليها الا على رواية هي مع قصور سندها غير صريحة في المدعى ولا ريب ان العمل بها احوط سيما مع التهمة وكذا الحكم لو كان
لها منازع فيقبل قولها في انقضاء العدة بالحيض والوضع لكن مع اليمين بلا خلاف واما بالاشهر فقد قطع جماعة من الاصحاب منهم الماتن في الشرائع بعدم
قبول قولها وتقديم قول الزوج المنكر لرجوع النزاع الى الاختلاف في وقت الطلاق والاصل عدم تقدمه ومنه يظهر الوجه في تقديم قولها مع اليمين هنا
لو انعكس الفرض فادعت البقاء لطلب النفقة مثلا ولا ريب فيه ويساعده اطلاق النص ويشكل في اصل الفرض لما ذكر من الاطلاق الذي هو بالنظر الى
الاصل المتقدم كالخاص بالاضافة الى العام فالوجه تقديمه عليه لا العكس مع انه لو تعين لا نسحب الحكم هنا وهو تقديم قول الزوج في الصورتين الاوليين
وهما دعوى الانقضاء بالحيض او بالوضع ايضا فان الاصل عدم الانقضاء والعمل بالاطلاق فيهما وتركه هنا لا اعرف وجهه اصلا وبالجملة فان عمل بالاصل
عمل به في المقامين وان عمل بالاطلاق الصحيحين فليكن كذلك فالتفكيك لا وجه له في البين اللهم الا ان يقال بان النزاع هنا حقيقة ليس في العدة ليقبل قولها
وان توجه اليها فالقابل هو في زمان وقوع الطلاق وليس مثله داخلا في الاطلاق فتدبر فظهر ان المراد بالاصل هنا ليس الا عدم الانقضاء



بل الثابت من تقدم الطلاق فلا وجه للنقض اصلا **المقصد الرابع** في العدد جمع عدة وقد عرفت بانها اسم لمدة معلومة يتربص فيها المرأة لمعرفة
برائة رحمها او للتعبد او للتفجع على الزوج وشرعت صيانة للانساب وتحصينا لها عن الاختلاط والنظر هنا في فصول **الاول** لا عدة على من لم يدخل
بها اجماعا من العلماء كما حكاه اصحابنا وهو نص الاية فان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها والنصوص به مع ذلك مستفيضة
منها الصحيح اذا طلق الرجل امرأته قبل ان يدخل بها فليس عليها عدة تزوج من ساعتها ان شاءت ويبينها تطليقة واحدة عدا المتوفى عنها زوجها فعليها العدة
مط لما يأتي ويتحقق الدخول بالوطي قبلا او دبرا وطيا موجبا للغسل بلا خلاف يعرف بل ظاهرهم الاجماع عليه لاطلاق النصوص بايجاب الدخول المهر والعدة
منها الصحيح اذا ادخله وجب المهر والغسل والعدة ولولا الوفاق لامكن المناقشة بعدم تبادر مثل الدخول في الدبر من الاطلاق ونحوه المناقشة في
تعميم الداخل للكبير والصغير الذي لم يبلغ سنا يمكن التولد منه لكن المحكي عن جماعة ذلك وهو احوط كالحاق دخول المني المحترم مع ظهور الحمل بالوطي
فتعتد بالوضع ويكون لا عدة قبل الظهور لعدم الموجب له من دخول وحبل ولا يجب بالخلوة من دون مواقعة على الاشهر الاظهر بين الطائفة للنصوص
الماضية المعتضدة بالاصل والشهرة خلافا للاسكافي فاوجب وله بعض المعتبرة المحتمل للتقية وقد مضى الكلام في باب المهر مستقصى فلا وجه للاعادة
ولا بوطي الخصي على رواية صحيحة عن خصي تزوج امرأة على الف درهم ثم طلقها بعد ما دخل بها قال لها الالف الذي اخذت منه ولا عدة عليها لكنها
مع مخالفتها لاطلاق النصوص المتقدمة القائلة ان بالدخول يجب المهر والغسل والعدة مطرحة عند الاصحاب معارضة بصحيحة اخرى كالتي فيها بالا
والفتوى عن خصي تزوج امرأة وهي تعلم انه خصي فقال جائز فقيل فانه مكث معها ما شاء الله ثم طلقها هل عليها عدة قال نعم اليس قد لذبها ولذت منه
الحديث والجمع بينهما بحمل هذه على الاستحباب كما فعله شاذ من متأخري المتأخرين بعد تسليم لا يلتفت اليه ولا بمباشرة المجبوب وهو المقطوع الذكر على
الاشهر الاظهر للاصل مع عدم اندراجه تحت الاطلاق الذي مر خلافا لظ فاوجب لامكان المساحقة وفيه انه غير كاف فان المناط هو الدخول لا ما ذكر
لعدم الدليل عليه نعم لو ظهر بها حمل لحقه الولد واعتدت منه بوضعه كما مر ونحوه الكلام في الممسوح الذي لم يبق له شيء ولا يتصور منه دخول الا انه
يزيد عليه بعدم الحاق الولد به والعدة مع ظهور الحمل كما عن اكثر الاصحاب خلافا للمحكي عن بعضهم فحكمه حكم المجبوب وهو بعيد **الثاني** في
المستقيمة الحيض التي يأتيها حيضها في كل شهر مرة على عادة النساء وفي معناها من كانت تعتاد الحيض فيما دون الثلثة اشهر وقيل انها التي تكون
لها فيه عادة مضبوطة وقتا سواء انضبط عددا ام لا ورد بان معتادة الحيض فيما زاد على ثلثة اشهر لا تعتد بالاقراء وان كانت لها عادة وقتا وعددا
وكيف كان هي تعتد من الطلاق والفسخ ووطي الشبهة بل الزنا وفاقا لجماعة من اصحابنا لاشتراك المناط وهو خوف اختلاط الانساب وللنصوص منها
قلت له الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدو له في تزويجها هل يحل له ذلك قال نعم اذا هو اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله ان يتزوجها
ونحوه المروي في تحف العقول عن مولانا الجواد انه سئل عن رجل نكح امرأة على زنا ايحل له ان يتزوجها فقال يدعها حتى يستبرئها من نطفته ونطفة غيره
اذ لا يؤمن منها ان يكون قد احدثت مع غيره حدثا كما احدثت معه ثم يتزوج بها اذا اراد فتأمل خلافا للمحكي عن الاكثر فلا يجب فيه للاصل وعدم حرمة الزنا
بثلثة اطهار على الاظهر الاشهر بل لم نقف فيه على مخالف صريحا بل ظ الاستبصار والحلي والطبرسي وجماعة وصريح الانتصار الاجماع عليه وهو الحجة فيه
كالنصوص المستفيضة التي كادت تكون متواترة واكثرها صحاح ومعتبرة ففي الصحيحين القرء ما بين الحيضتين وفي الحسن الاقراء هي الاطهار وفي عدة من
المعتبرة كالصحاح والموثقة انه املك برجعتها ما لم تقع في الدم من الحيضة الثالثة وبازاء هذه الاخبار نصوص كثيرة وحملها الاصحاب على التقية والفساد
على ما اذا طلقها في اخر طهرها وحمل الاولى على ما اذا طلقها في اوله والاول اولى للصحيح رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع بشهادة عدلين فقال اذا دخلت
في الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها وحلت للازواج قلت له اصلحك الله تعالى ان اهل العراق يروون عن علي عليه السلام انه يقول هو املك برجعتها ما لم تغتسل من
الحيضة الثالثة فقال كذبوا ثم ان اعتداد المطلقة بالاقراء الثلثة انما هو اذا كانت حرة مط وان كانت تحت عبد واما اذا كانت امة فعدتها قرءان
ولو كانت تحت حر بالنص والاجماع كما يأتي وتحتسب بالطهر الذي طلقها فيه قرء ولحظة ولو حاضت بعد الطلاق بلحظة لصدق الطهر على تلك اللحظة ولا
خلاف فيه ولو لم يظهر لحظة بعد الطلاق بل اتصل خروج الدم بانتهاء الصيغة لم يحتسب الطهر الذي طلقها فيه قرء لان العبرة به بعد الطلاق لا حينه
وتبين برؤية الدم الثالث فقط في ذات العادة الوقتية مطلقا مراعيا على الاشهر الاظهر من تحيض النسوة مط ذوات عادة كن او مبتدأة او مضطربة
بمجرد الرؤية خلافا للماتن في يع فخص الحكم بذات العادة المزبورة بناء على اصله وبل على اصل الحكم في الجملة مع عدم الخلاف فيه بين الطائفة ما مضى من
المعتبرة من ان الاقراء هي الاطهار وبالدخول في الحيضة الثالثة مع تقدم الطهر الحيضة الاولى ولو لحظة يتحقق الاطهار الثلثة مضافا الى صريح النصوص
الاخيرة القائلة انه املك برجعتها ما لم تقع في الحيضة الثالثة وبما ذكرنا يظهر ان اقل ما تنقضي به عدتها ستة وعشرون يوما ولحظتان كما قدمناه
لاحتمال ان يطلق وقد بقي من الطهر لحظة ثم تنقضي اقل الحيض ثلثة ثم اقل الطهر عشرة ثم تحيض وتطهر كذلك ثم تطعن في الحيض لحظة وليست هذه اللحظة
الاخيرة جزء من العدة بل هي دالة على الخروج عنها للتصريح الاية والمعتبرة بان العدة هي الاطهار خاصة من دون ضميمة حيضة ولا تنافيهما المعتبرة المشترطة
في البينونة الدخول في الحيضة الثالثة لظهور ان الاشتراط من باب المقدمة وهذا هو الاشهر خلافا للشيخ فجعله جزء لان الحكم بانقضاء العدة انما

مضى

يحقق برؤية الدم من الحيضة الثالثة وهو اعم من المدعى فقد يكون توقف الحكم بالانقضاء على ذلك من باب المقدمة لا انه جزء من العدة ويتفرع على القولين
عدم جواز الرجعة والتزويج بالغير في تلك اللحظة على الاول دون الثاني **الثالث** في المسترابة بالحمل وهي التي لا تحيض وفي سنها من تحيض وعدتها
ان كانت حرة ثلثة اشهر هلالية ان طلقت عند الهلال والا اكملت المنكسر خاصة بثلثين بعد الهلالين على الاشهر الاظهر والاصل في المسئلة بعد الادلة
والاجماع المحكي في كلام جماعة المعتبرة المستفيضة منها الصحيح لا ينبغي للمطلقة ان تخرج الا باذن زوجها حتى تنقضي عدتها ثلثة قروء او ثلثة اشهر ان لم تحض
مضافا الى النصوص الاتية واطلاقها كالعبارة وصريح جماعة يقتضي عدم الفرق في عدم الحيض بين ان يكون خلقيا او لعارض من حمل ورضاع او مرض خلافا
للقاضي والمفلح الصيمري فخصا الحكم بما عدا الاخيرين وقالا ان عدتهما فيهما بالاقراء ويظهر من الثاني تخصيص محل البحث بالاول واطلاق النصوص كاكثر الفتاوي
وصريح بعضها حجة عليه ولا حجة لهما سوى اطلاق الادلة باعتداد المطلقات بالاقراء وهو مع الشك في شموله لمثل ما نحن فيه مقيد بما هنا من الاطلاقات مضافا
الى صريح الموثق بل الصحيح عن رجل طلق امرأته بعد ما ولدت وطهرت وهي امرأة لا ترى دما ما دامت ترضع ما عدتها قال ثلثة اشهر وهذه تراعي الشهور
والحيض فتعتد باسبقهما الى الطلاق فتعتد بالاشهر ان مرت بها بعد الطلاق بلا فاصلة خالية من الحيض كما انها تعتد بالاقراء ان مرت بها كذلك اما لو
مرت بها الاشهر البيض بعد ان رأت الحيض ولو مرة بعد الطلاق اعتدت بالاقراء والاصل في ذلك بعد الاتفاق المستفاد من كلام جماعة المعتبرة المستفيضة
منها الصحيح امران ايهما سبق بانت به المطلقة المسترابة تستريب الحيض ان مرت بها ثلثة اشهر بيض ليس فيها دم بانت منه وان مرت ثلث حيض ليس بين
الحيضتين ثلث اشهر بانت بالحيض ونحوه الموثق وغيره واطلاقها وان اوهم الاكتفاء بالثلثة الاشهر البيض مط ولو كانت بعد حيضة او حيضتين
الا ان ظ الاصحاب الاتفاق على الاشتراط ان يكون المراد من الثلثة الاشهر المتصلة بالطلاق للنصوص الاتية المصرحة بانها لو رأت في الثلثة المتصلة بحين
الطلاق تعتد بالثلثة الاشهر بعد الصبر تسعة اشهر او سنة لتعلم انها ليست من ذوات الاقراء فاكتفاء الشاذ المتقدم اليه الاشارة بالثلثة الاشهر
البيض المطلقة ولو بعد حيضتين او حيضة ضعيف البتة نعم على ما ذكرناه ربما يشكل الحكم بلزوم اختلاف العدة باختلاف وقت الطلاق لو
بمجرد الاختبار مع كون المرأة من ذوات العادة المستقرة في الحيض فلو كان عادتها ان تحيض في كل اربعة اشهر مثلا مرة فانه على تقدير طلاقها في اول الطهر او
ما قاربه بحيث يبقى لها منه ثلثة اشهر بعد الطلاق تنقضي عدتها بالاشهر كما تقرر لكن لو فرض طلاقها في وقت لا يبقى من الطهر ثلثة اشهر تامة كان اللازم
من ذلك اعتدادها بالاقراء فربما مكثت عدتها سنة او اكثر على تقدير وقوع الطلاق في وقت لا يتم بعده ثلثة اشهر بيضاء والاجتزاء
بالثلثة على تقدير سلامتها ويمكن الذب عنه بان غاية الاختلاف في العدة على ذلك التقدير ولا ضير فيه بعد النظر بتحقق الازدياد الى المطلقة في آخر
طهرها بحيث يبقى بعده منه لحظة عدتها اقل من المطلقة في ابتدائه وبالجملة هذا الاستبعاد مع اندفاعه بما مر من النظر غير ملتفت اليه بعد قيام
الدليل عليه وبالجملة اذا مضت لها بعد الطلاق بلا فاصلة الاشهر الثلثة خالية عن الحيضة فقد انقضت العدة اما لو رأت في الاشهر الثالث حيضة
او حيضتين وتأخر الثانية او الثالثة الى ان انقضت الاشهر انتظرت تمام الاقراء لانها قد استرابت بالحيض غالبا فان تمت الاقراء قبل انقضاء
الحمل انقضت عدتها والا صبرت تسعة اشهر على اشهر القولين واظهرهما لاحتمال الحمل غالبا فان وضعت ولدا او اجتمعت لها الاقراء الثلث فذاك هو المطلوب
في انقضاء العدة ثم ان لم يتفق احد الامرين اعتدت بعد ذلك بالاشهر وليست الاشهر التسعة المتقدمة من العدة بل انما اعتبرت لتعلم انها ليست من ذوات الاقراء
والاصل في المسئلة بعد التأيد بالشهرة العظيمة بعض المعتبرة المنجبرة بها وبوجود المجمع على تصحيح رواياته في سندها فلا تضر جهالة راويها ان كانت
شابة مستقيمة الحيض فلم تطمث في ثلثة اشهر الا حيضة ثم ارتفع طمثها فلم تدر ما رفعها فانها تتربص تسعة اشهر من يوم طلقها ثم تعتد بعد ذلك ثلثة
اشهر ثم تتزوج ان شاءت وفي رواية عمار الموثقة تصبر سنة ثم تعتد بثلثة اشهر افتى بها الشيخ في يه لكن مقيدا لها بصورة تأخر الحيضة الثالثة
ولا دليل عليه مع عدم مقاومة الرواية للرواية المتقدمة من اعتضادها بالشهرة العظيمة وغيرها من المعتبرة المستفيضة منها الصحيح اذا طلق الرجل امرأته
فادعت حبلا انتظر بها تسعة اشهر فان ولدت والا اعتدت بثلثة ثم قد بانت منه والموثق المرأة الشابة تحيض مثلها يطلقها زوجها ويرتفع حيضها
كم عدتها قال ثلثة اشهر قلت فانها ادعت الحبل بعد الثلثة اشهر قال انما الحبل تسعة اشهر قلت تزوج قال تحتاط بثلثة اشهر قلت فانها ادعت
بعد ثلثة اشهر قال لا ريبة عليها تزوجت ان شاءت ونحوهما غيرهما واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين استرابتها بالحبل وعدمه في وجوب
التربص تسعة او سنة ثم الاعتداد بعدها حتى لو كان زوجها غائبا عنها او حاضرا ولم يقربها مدة مديدة فحكمها كذلك وان كان ظ الحكم يقتضي اختصاصها
بالمسترابة كما تعرب عنها المعتبرة الاخيرة لكن ليس فيها كالتعليل في العبارة ما يوجب تقييد الحكم بالمسترابة كما توهمه بعض من عاصرناه من هذه الازمنة نعم
الشهيد في بعض تحقيقاته الاكتفاء بالتسعة لزوجة الغائب محتجا بحصول مسمى العدة وهو الاشهر البيض الثلثة المندرجة في الاشهر التسعة وهو حسن لو
غير مسموعة سيما في مقابلة اطلاق الفتاوي والرواية وهذه العدة اطول عدة تفرض والضابط ان المعتدة المذكورة ان مضى بها ثلثة اقراء قبل ثلثة اشهر
انقضت عدتها بها وان مضى عليها ثلثة اشهر لم تر فيها دم حيض اصلا انقضت عدتها بها وان كان لها عادة مستقيمة فيما زاد عليها بان كانت
ترى الدم في كل اربعة اشهر مرة او ما زاد عليها او ما نقص بحيث يزيد عن ثلثة ولو بلحظة ومتى رأت في الثلثة دما ولو قبل انقضائها بلحظة فحكمها ما فصل





سابقا من انتظار اقرب الامرين من تمام الاقراء ووضع الولد فان انتفيا اعتدت بعد تسعة اشهر بثلثة اشهر الا ان يتم لها ثلثة اقراء قبلها ولو مبنية على
ما سبق ولا فرق في ظ اطلاق النص والفتوى بين ان يتجدد لها دم آخر في الثلثة او قبلها وعدمه خلافا للمفلح الصيمري في الاول فابطل العدة بها واعتبر عدها
بالاقراء قال لانا تبينا انها من ذوات الاقراء فيلزمها الاعتداد بها وعليه فهل يجب عليها ثلثة اقراء غير الاقراء المتخللة بين الطلاق وغاية التربص وجهان
صرح في الاول معللا بان مدة التربص ليست من العدة فلا عبرة بها وعن الشهيد الثاني وتبعه المفلح الصيمري قال لانها لما رأت الدم بعد انقطاعه ثبت
انها من ذوات الاقراء وعدتهن ثلثة اقراء من حين الطلاق لا ازيد من ذلك وهو حسن ثم قال اما لو رأت الدم الثالث قبل مضي مدة التربص ولو بيوم انقضت
عدتها اجماعا اقول ويدل عليه صحيح المتقدم للاخذ باسبق الامرين ثم انه ان مرت بها ثلثة اشهر الا يوما فحاضت فهذه تعتد بالحيض على هذا الوجه ولا
تعتد بالشهور فان مرت بها ثلثة اشهر بيض لم تحض فيها بانت ونحوه غيره ولا عدة على الصغيرة وهي التي لم تبلغ التسع سنين عند الجماعة وقد مضى اليه
الاشارة ولا على اليائسة التي لم تحض ومثلها لا تحيض مع عدم الدخول اجماعا وكذا معه ايضا على الاظهر الاشهر بين الطائفة بل ربما كان مجمعا عليه بين من تأخر
كما ينادي به عبارة التهذيبين للاصل والمعتبرة المستفيضة التي كادت تكون متواترة منها الصحيح عن التي قد يئست من المحيض والتي لا تحيض مثلها قال ليس
عليها عدة وهي مع استفاضتها واعتبار سند اكثرها وانجبار باقيها بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل اجماع في الحقيقة معتضدة باصالة البراءة
والمخالفة للتقية وفقد الحكمة الموجبة للعدة خلافا للسيدين لظاهر الآية وهي غير واضحة الدلالة بل ربما كانت بالخلاف واضحة المقالة سيما بملاحظة
بعض المعتبرة وعبارة الكافي والطوسي المصرحة برجوع الريبة الى حال القروء اما بالنظر الى الحيض وعدمه كما يستفاد من الاول واليأس بعده كما يستفاد
من الثاني فانهدم مبنى الاستدلال بها من رجوع الريبة الى حكم عدة اليائسة مع ما فيه من مناقشة اخرى واضحة وامتنع منه الاستدلال بالرواية عدة
التي لم تبلغ المحيض ثلثة اشهر والتي قد قعدت من المحيض ثلثة اذ مع ضعفها وقطعها غير صريحة الدلالة فتحتمل كبعض المعتبرة اخر الحمل على المسترابة ومع ذلك
فهي موافقة لما عليه العامة العميا كما حكاه جماعة فلا اعتداد بمثلها ولو صحيحة وفي حد اليائس عن المحيض روايتان بل روايات باختلافها اختلف
الاصحاب الا ان اشهرهما انه خمسون سنة ففي الصحيح وما يقرب منه حد التي قد يئست من المحيض خمسون سنة ونحوه خبران في سند احدهما سهل مع ما في الثاني منهما
من الارسال الا ان الاول سهل وثقه كما عليه من المحققين جماعة والثاني غير قادح بعد كون الراوي ممن اجمعت على تصحيح رواياته العصابة مع انجبار الجميع او
اعتضاده بالشهرة المحكية في العبارة وكلام جماعة خلافا لاحد قولي المبسوط في ستين للموثق وفيه قصور عن المقاومة لما مر سيما مع ندرة القول به على الاطلاق
ولا خبرين بل ادعى عليه الشهرة المتأخرة جماعة فالمفصل بين القرشية فالثاني والحق بها النبطية جماعة للرواية وهي مرسلة وغيرها او فيهما فالاول جمعا
للمرسل كالصحيح اذا بلغت المرأة خمسين سنة لم تر حمرة الا ان تكون امرأة من قريش وهذه بقصور السند اولا وليس كذلك وعدم الصراحة ثانيا وفيه منع لو ارادة
من حيث عدم التصريح بالستين لعدم القائل بالفرق وتسليم ان ابيه من حيث عدم الحكم صريحا بالحيضة الا ان الظهور قائم وهو كاف في القول به لا يخ عن
قوة مع اعتضاده بالعمومات الدالة على تحيض المرأة بمجرد رؤية الدم خرج منها ما زاد عن الخمسين فيما عدا القرشية او النبطية ايضا بالمعتبرة المتقدمة وبقيت
هي او هما في العمومات مندرجة ولا يرد ذلك بعموم المعتبرة المتقدمة بالخمسين الشاملة للقرشية ايضا وان خصصت العمومات بها فيما عدا ما خصصت
بها لمنع العموم وانما غايته الاطلاق المنصرف الى الافراد المتكثرة الشائعة دون النادرة ولا ريب ان القرشية من النادرة سيما في ازمنة صدور المعتبرة
وبالجملة هذا القول قوي غاية القوة وغير بعيد الحاق النبطية لعين ما عرفت في القرشية من العمومات مع عدم انصراف اطلاقات المعتبرة الى مثلها لكونها
من الافراد النادرة نعم ربما ينافيه التخصيص في الرواية الاخيرة ويمكن الذب عنه بالورود مورد الغلبة ولو رأت المطلقة الحيض مرة ثم بلغت سن اليأس اكملت
العدة بشهرين بلا اختلاف اجده بل حكي صريحا للصحيح الخبر في امرأة طلقت وقد بلغت في السن فحاضت حيضة واحدة ثم ارتفع حيضها قال تعتد بالحيضة
وشهرين مستقبلين فانها قد يئست من المحيض ولا يضر قصور السند للانجبار بالفتوى مع تصريح جماعة بحجيته بل وصحته ولو رأت حيضتين ثم بلغت
اليأس ففي وجوب اعتدادها بشهر او لا وجهان احوطهما الاول واقويهما الثاني للاصل وعموم ما دل على نفي العدة عن اليائسة خرج عنه مورد الرواية
المنجبرة بالشهرة وبقي المفروضة فيه مندرجة ولو كانت المطلقة ذات عادة مستقيمة الا انها لا تحيض الا في خمسة اشهر او في سنة اعتدت بالاشهر
للصحيح في التي تحيض في كل ثلثة اشهر مرة او في ستة اشهر او في سبعة اشهر ان عدتها ثلثة اشهر واطلاقه كالعبارة وان اقتضى الاكتفاء بالاشهر الثلثة
مط ولو تخللها حيضة الا انه يجب تقييده بما مضى من المعتبرة المشترطة في الاعتداد بالاشهر خلوها من الحيض ولو مرة وعليها يحمل اطلاق معتبرة اخر
كالصحيح في المرأة يطلقها زوجها وهي تحيض كل ثلثة اشهر حيضة فقال اذا انقضت ثلثة اشهر انقضت عدتها يحسب لها لكل شهر حيضة وفي حكم المفروضة
في العبارة من لا تحيض الا في سنتين او سنة او غيرهما ويجمعه ما يزيد على الاشهر الثلثة والفرض في العبارة على المثل والاشارة دون الحصر في الخمسة
او السنة لعموم الصحيحة وغيرها من المعتبرة كالحسن في التي لا تحيض الا في ثلث سنين او اربع سنين قال تعتد ثلثة اشهر لكن بازاء هذه الصحيحة
معتبرة اخر دالة على لزوم اعتدادها في موردها بما دنيها السابقة ولو نقصت عن الاشهر الثلثة ولم ار عاملا بها الا الشيخ في كتابي الحديث
قيل وهي مطرحة عند الاصحاب فالعمل بها مشكل والجمع بحمل هذه على الغالب من التحيض في كل شهر مرة ممكن فيكون عليه دالة على الاشهر الثلثة كما في الروايات

السابقة ثم انه كم حكم هذه في العبارة مع اندراجها في المسترابة المتقدم حكمها في محل الفصل وجه غير واضح الا بتخصيص السابقة بالبائسة عن الحيض الا انه سنها من تحيض دون هذه فانها غير يائسة بل ذات عادة مستقيمة لكن على خلاف العادة لحيضها في كل شهر مرة **الرابع** في الحامل وعدتها في الطلاق وما في معناه كالفسخ والوطي لشبهة او مطلقا على قول بالوضع للحمل بتمامه بشرط كونه من المطلق ولو بعد الطلاق بلحظة بالكتاب والاجماع والسنة المستفيضة التي كادت تكون متواترة واكثرها صحاح ومعتبرة ففي الصحيح في الرجل يطلق امرأته وهي حبلى قال اجلها ان تضع حملها وفيه فان وضعت قبل ان يراجعها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب واطلاقها كالآية الكريمة وصريح الجماعة يقتضي الاكتفاء بالوضع مطلقا ولو لم يكن تاما لكن مع تحقق كونه حملا ومبدأ لنشو الآدمي قطعا ولا يكفي فيه مجرد كونه نطفة اجماعا كما صرح به بعض وينص على الاطلاق مضافا الى الاجماع الصحيح كل شيء وضعته يستبين انه حمل تم او لم يتم فقد انقضت عدتها وان كان مضغة ثم ان ظاهر العبارة كالادلة اختصاص العدة في الوضع خاصة مضى لها قبله اشهر ثلثة ام لا وهو الاظهر الاشهر بين الطائفة بل لعله المجمع عليه في امثال هذه الازمنة وقد صرح به بعض الاجلة خلافا للصدوق وابن حمزة في الاول فجعلاه العدة لكن جعلا بان لبس لها التزويج الا بعد الوضع للخبر طلاق الحامل واحدة وعدتها اقرب الاجلين وفي سنده اشتراك وفي دلالته نظر فقد يكون المراد باقرب الاجلين هو الوضع خاصة بمعنى انه هو العدة وان كان من الاطهار او الاشهر ويرجع المعنى الى ان عدتها قد يكون باقرب الاجلين وهو ما اذا كان هو الوضع بخلاف عدة الوفاة فانه لا يكون الا بابعد الاجلين وهو وجه حسن في الجمع بل لعله في بعض المعتبرة اشعار به كالصحيحين واجلها ان تضع حملها وهو اقرب الاجلين فانهما مع تصريحهما بان الاجل هو الوضع المشعر بالحصر صرحا بانه اقرب الاجلين ولا وجه له الا ما ذكرناه فلا بد من غير الرضوي دلالة على هذا القول ولعله بانجبر عن قبول نحو هذا التاويل الا ان قصوره عن المقاومة لما مر من الادلة المعتضدة بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل اجماع في الحقيقة كفانا مؤنة الاشتغال بتاويله ولا حاجة لنا اليه بالمرة ولو طلقها فادعت الحبل تربص بها اقصى مدة الحمل اجماعا والنصوص به مستفيضة منها الصحيح اذا طلق الرجل امرأته فادعت انها حبلى انتظر بها تسعة اشهر فان ولدت والا اعتدت بثلثة اشهر ثم قد بانت منه وظاهره كجماعة منهم الشيخ في نه وجوب التربص سنة ولا ريب فيه على القول بكونها اقصى المدة واما على القول بانها التسعة كما هو الاظهر ومختار هؤلاء الجماعة فكذلك لظاهر الرواية فيرجع الامر الى وجوب التربص بعد الاقصى باشهر ثلثة خلافا للحلي وآخرين فجعلوه احوط المستفيضة منها الحسن في المرتابة بالحمل ان عدتها تسعة اشهر قلنا فانها ارتابت بعد تسعة اشهر قال انما الحمل تسعة اشهر قلت فتزوج قال تحتاط بثلثة اشهر الخبر ونحوه غيره وفيه نظر فانهما مع قصور السند ليس فيهما سوى الامر بالتربص اقصى الحمل والامر بالاحتياط بعده بثلثة اشهر وهو غير الاستحباب بالمعنى المصطلح الاعلى تقدير ثبوت كون الاحتياط يراد به الاستحباب حيثما يطلق وفيه نظر فلا وجه لصرف الامر بالاعتداد بالثلثة الاشهر بعد الاقصى في الصحيح الذي مضى الى الاستحباب مع كونه كالامر بالاحتياط في الحسن وغيره حقيقة في الوجوب هذا مضافا الى اعتضاده بفحوى ما دل على وجوب التربص بذلك في المسترابة في المسئلة من حيث انها فيها مدعية اولى فاذا المختار الاول بل الاظهر والاقوى ثم لا يخفى ان في الصحيح المتقدم دلالة على كون اقصى الحمل هو السنة بل هو ظاهر في التسعة كما صرحت به تلك المستفيضة فاذا الاستدلال به على السنة فاسد البتة ولو وضعت توأما بانت به كما عن نهاية وابن حمزة للخبر عن رجل طلق امرأته وهي حبلى وكان في بطنها اثنان فوضعت واحدا وبقي واحد قال تبين بالاول ولا تحل للازواج حتى تضع ما في بطنها وفي سنده قصور وجهالة مع مخالفته لاطلاق الآية والمعتبرة المصرحة بان العدة وضع الحمل ولا يكون الا بوضع التوأم فازاد لو كان اللهم الا ان يدعى انجبار الرواية بعمل هؤلاء الجماعة وهو محل ريبة كيف لا والاشهر بين الطائفة بل ربما ادعى عليه الشيخ في ف اجماع العلماء الامر عكسه وهو عدم الانقضاء الا بوضع الحمل اجمع ولعله لهذا كان الحكم عند المص على تردد وليس في محله بل الظاهر القول الاخر لقوة ادلته مضافا الى الاصل سيما مع رجوع القول الاول برجوع الشيخ الذي هو عمدة القائلين به عنه الى الثاني مع دعواه اجماع الكل عليه الا من ندر وكيف كان لم يجز لها ان تنكح زوجا غيره الى ان تضع الاخير بلا خلاف بل عليه الاجماع قد حكي وبه نص ما مر من الخبر مضافا الى الاصل وثمرة الاختلاف فيما مر من جواز الرجعة ووجوب النفقة مثبتان على المختار وينتفيان على غيره ولو طلقها طلاقا رجعيا ثم مات عنها استانفت عدة الوفاة اربعة اشهر وعشرا من حين الوفاة بلا خلاف لانها بحكم الزوجة والنصوص به مع ذلك مستفيضة منها الصحيح ايما امرأة طلقت ثم توفي عنها زوجها قبل ان تنقضي عدتها ولم تحرم عليه فانها ترثه ثم تعتد عدة المتوفى عنها زوجها ويستفاد من مفهوم القيد بعدم التحريم عليه بناء على ان الظاهر مغايرة المعطوف للمعطوف عليه وان العطف التفسيري خلاف الاصل انه لو كان طلقها بائنا اقتصرت على اتمام عدة الطلاق مضافا الى الاصل وعدم الداعي الى استيناف عدة الوفاة لبينونة المطلقة مع انه لا خلاف فيه ثم مقتضى الاصل واختصاص النصوص بحكم التبادر والغلبة بغير عدة المسترابة اعتدادها بالاشهر الثلثة بعد الصبر تسعة اشهر او سنة ولا اشكال فيه اذا بقي من المدة ما يزيد على عدة الوفاة او يساويها ويشكل في الناقص كما اذا صبرت التسعة او السنة ثم مات عنها المطلق فيظهر مما قدمناه من انها بحكم الزوجة وبعض المعتبرة من وجوب الحداد واستيناف عدة الوفاة فيزيد على الثلثة اشهر اربعين يوما تتمة لها عدة الوفاة ومرجع هذا الى لزوم مراعاتها في هذه الصورة ابعد الاجلين مما بقي من العدة ومن عدة الوفاة وقيل فيه وجوه اخر والاصح ما قلناه **الخامس** في عدة الوفاة تعتد الحرة المنكوحة بالعقد الصحيح باربعة اشهر وعشرة ايام اذا كانت حائلا بالكتاب والسنة والاجماع قال الله سبحانه والذين يتوفون منكم ويذرون

ازواجا



ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا والصحاح بها مستفيضة كغيرها من المعتبرة التي كادت تكون متواترة بل متواترة وسيأتي الى جملة منها الاشارة واطلاقها كالآية الشريفة وصريح الاجماع عموم الحكم لكل امرأة صغيرة كانت او كبيرة دخل بها او لم يدخل بها بالغا كان الزوج او غيره مضافا الى الصحيح المستفيضة في غير المدخول بها منها الصحيح في المتوفى عنها زوجها اذا لم يدخل بها ان كان فرض لها مهرا فلها مهرها الذي فرض لها ولها الميراث وعدتها اربعة اشهر وعشرا كعدة التي دخل بها وان لم يكن فرض لها مهرا فلا مهر لها وعليها العدة ولها الميراث واما الموثق عن المتوفى عنها زوجها من قبل ان يدخل بها قال لا عدة عليها فمع قصوره سندا ومكافاة لما مر فظ محمل التقية عن جماعة من العامة الذين لم يظهر قولهم بذلك في هذه الازمنة اصلا كما صرح به بعض اصحابنا وشهد به بعض اخبارنا كالموثق عن رجل طلق امرأته قبل ان يدخل بها اعليها عدة قال لا قلت له المتوفى عنها زوجها قبل ان يدخل بها اعليها عدة قال امسك عن هذا فتدبر ولا فرق ايض بين الدائمة والمتمتع بها على الاشهر الاقوى كما مضى خلافا للمفيد ونحو كالامة وهو ضعيف جدا ويعتبر في العد بالهلال ما امكن فان مات الزوج في خلال الشهر الهلالي وكان الباقي اكثر من عشرة ايام اكمل ثلثين يوما ويضاف اليه ثلثة اشهر بالاهلة وعشرة ايام فاذا انتهت الى الوقت الذي مات فيه الزوج يوم ما فقد انتهت العدة وان كان الباقي عشرة ايام او اقل منها ضم اليها اربعة اشهر هلالية وتمام العشرة في الثاني وفي عد المنكسر ثلثين والاكتفاء باتمام ما فات خلاف الاحوط الاول واطلاق الآية والمستفيضة المتقدمة وان شمل المتوفى عنها مط الا ان الاجماع منعقد باعتدادها بابعد الاجلين من المدة المزبورة ومدة وضع الحمل ان كانت حاملا مضافا الى النصوص المستفيضة وفيها الصحيح وغيره خلافا للعامة فجعلوا عدتها الوضع كالطلاق وهو مع مخالفته الاية هنا السليمة عن معارضة الاية الاخرى في اعتداد الحامل بالوضع مط من حيث ظهورها في المطلقات مردود بالنصوص المتواترة منها الصحيح عن المرأة الحبلى المتوفى عنها زوجها تضع وتزوج قبل ان يخلو اربعة اشهر وعشر قال ان كان زوجها الذي تزوجها دخل بها فرق بينهما واعتدت ما بقي من عدتها وهو خاطب من الخطاب ونحوه غيره ويلزمها الحداد ما دامت هي في العدة بالنص والاجماع في المستفيضة وفيها الصحاح المتوفى عنها زوجها تحد من يوم يأتيها الخبر لانها تحد وفي الموثق عن المتوفى عنها زوجها فقال لا تكتحل للزينة ولا تطيب ولا تلبس ثوبا مصبوغا ولا تبيت عن بيتها وتقضي الحقوق وتمتشط بغسلة وتحج وان كانت في عدتها ونحوه غيره في النهي عن الاكتحال للزينة والتطيب ولبس الثوب المصبوغ وهو كما يستفاد منها ترك الزينة للعدول فيها عن الامر بالحداد الى النهي عن الامور المزبورة الملازمة للزينة غالبا في العرف والعادة واوضح منها الخبر المتوفى عنها زوجها ليس لها ان تطيب ولا تزين الا ان تنقضي عدتها اربعة اشهر وعشرة ايام للتعليل فيه عن الامر بالحداد الى النهي عن الزينة هذا مع تفسيره به كما في كلام جماعة من اهل اللغة قال اللازم عليها ترك ما يعد زينة عرفا من الثياب والادهان والكحل والحنا والطيب وغير ذلك مما يختلف ذلك ويختلف ذلك باختلاف العادات فلو فرض عدم عد استعمال الامور المزبورة في بعض العادات زينة كان محللا تمسكا بالاصل والتفاتا الى انصراف اطلاق النهي عن استعمالها في الروايات الى العادة الجارية في الاعصار الماضية من عد مثلها زينة ومنه يظهر الوجه في عدم لزوم ترك التنظيف ودخول الحمام وتسريح الشعر والسواك وقلم الاظفار والسكنى في المساكن العالية واستعمال الفرش الفاخرة وغير ذلك مما لا يعد مثله في العرف والعادة زينة قالوا ولا فرق في الحكم بين الصغيرة والكبيرة والمسلمة والذمية والمجنونة وظاهرهم الاتفاق عليه وهو الحجة فيه ان تم دون النصوص لاختصاصها الى ما عدا الاولى والاخيرة من حيث تضمنها توجه التكليف الى نفس المرأة لا وليها كما قالوه فيهما مع ان تكليفه بذلك مدفوع بالاصل مع ان المحكي عن الحلي العدم في الاولى يعين ما مضى وهو جار في الاخيرة ايض ثم ان غاية ما يستفاد من الادلة اجماعا ونصا كون الحداد واجبا على حدة لا شرطا في العدة فلو اخلت به ولو عمدا الى ان انقضت العدة حلت للازواج ولكن تكون آثمة خاصة وهو اصح القولين في المسئلة خلافا للنادر في العمل فابطل به العدة ايض وهو لمخالفته الاصل واطلاق الادلة ضعيف البتة ثم ان الحكم مختص بالمتوفى عنها خاصة دون اقاربها والمطلقة مط رجعيا او بائنا بلا اختلاف بل عليه الاجماع في الانتصار للاصل والمعتبرة المطلقة تكتحل وتختضب وتطيب وتلبس ما شائت من الثياب لان الله تعالى يقول لعل الله يحدث بعد ذلك امرا واما الخبر المطلقة تحد كما تحد المتوفى عنها زوجها لا تكتحل ولا تطيب ولا تختضب ولا تمتشط فضعيف سندا غير مكافؤ لما مر جدا سيما مع موافقته لمذهب اكثر العامة ومنهم ابو حنيفة في البائنة وما حمله على البائنة فيستحب كما فعله الشيخ في يب فلا وجه له اصلا ولا حداد على الامة مط على الاظهر الاشهر بين الطائفة ومنهم الشيخ في ية للاصل والصحيح ان الحرة والامة كلتيهما اذا مات عنهما زوجهما سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد خلافا للطوسي والحلي فحدا ايض لاطلاق النبوي المرسل وهو مع قصور السند عن المكافاة لما مر بما الخبر مقيد به لا طلاقه بل منصرف الى الحرة لكونها المتبادرة الغالبة فلا معارضة بين الخبرين بالمرة **السادس** في المفقود لا خيار لزوجته ان عرف خبره بحيوته او موته بل عليها الصبر في الاول الى مجيئه او تحقق فوته وعلى الحاكم الانفاق عليها من ماله ان امكن الوصول اليه والا طالبته بالنفقة بالارسال اليه او الى من يخبره عليه من بيت المال الا ان تعذر الامران مع علم موته وعليها عدة الوفاة في الثاني وحلت للازواج بعدها وحل لكل من شاء ركها في العلم بالوفاة واختص عنها بالجهل لها ويجالها ايض مع تعويله في الطوع عن الزوج بدعويها نكاحها ان جهل خبره ولكن كان له ولي او متبرع ينفق عليها فلا خيار لها هنا ايض بلا اختلاف هنا وفيما مضى للاصول المعتبرة مضافا الى النصوص الآتية ثم ان فقد الامران فجهل خبره ولم يوجد من ينفق عليها فان صبرت فلا بحث وان ابت فمقتضى الاصول وجوب

الصبر

الصبر عليها الى ثبوت الوفات الا ان ظاهر الاصحاب الاتفاق على انها ان لم تصبر ورفعت امرها الى الحاكم جاز لها واجلها اربع سنين من حين الرفع على الاظهر الا
بين الاصحاب لاكثر اخبار الباب وما سنتلوا منه انخذ به من حين الفحص ولو قبل الرفع فلا يعارضه بوجه اصلا مع عدم ابانته عن الانطباق عليه كيف كان يجب
الفحص في تلك المدة كما يستفاد من اكثر المعتبرة لا بعدها كما ربما يتوهم من بعضها فان وجده كان له حكم والا بان فقده ولم يعلم حاله امرها بعدة الوفات
ثم اباحها للنكاح قيل بلا خلاف للموثق عن المفقود فقال ان علمت انه في ارض فهي منتظرة له ابدا حتى يأتيها موته او يأتيها الطلاق وان لم تعلم اين هو من الارض
كلها اوله يأتها منه كتاب ولا خبر فانها تأتي الامام فيأمرها ان تنتظر اربع سنين فيطلب في الارض فان لم يوجد له اثر حتى تمضي اربع سنين امرها ان تعتد
اربعة اشهر وعشرا ثم تحل للرجال فان قدم زوجها بعد ما تنقضي عدتها فليس عليها رجعة وان قدم وهي في عدتها اربعة اشهر وعشرا فهو املك برجعتها
وظاهره كالعبارة والشيخين وصريح الحلي كما حكى الاكتفاء في الاعتداد بالامر به ولو من دون طلاق خلافا لجماعة من المتاخرين تبعا للصدوق والاسكافي
نا وجوه لصريح المعتبرة منها الصحيح عن المفقود كيف يصنع بامرأته فقال ما سكتت عنه وصبرت يخلى عنها فان هي رفعت امرها الى الوالي اجلها اربع سنين
ثم يكتب الى الصقع الذي فقد فيه فيسئل عنه فان خبر عنه بحيوته صبرت وان لم يخبر عنه بشيء حتى تمضي الاربع سنين دعا ولي الزوج المفقود فقيل له هل
للمفقود مال فان كان له مال انفق عليها حتى يعلم حيوته من موته وان لم يكن له مال قيل للولي انفق عليها فان فعل فلا سبيل لها الى ان تتزوج ما انفق
عليها وان لم ينفق عليها اجبره الوالي على ان يطلق تطليقة في استقبال العدة وهي طاهر فيصير طلاق الولي طلاق الزوج فان جاء زوجها من قبل
ان تنقضي عدتها من يوم طلقها الولي فبدا له ان يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين وان انقضت العدة قبل ان يجيء او يراجع فقد حلت
للازواج فلا سبيل له عليها ونحوه الصحيح وما يقرب منه وهو الاصح وعليها تحمل الموثقة لعدم صراحتها في عدم الطلاق فيقبل ذلك كغيرها من
الروايات حمل العدة فيها على عدة الوفات كما صرح به في الموثقة لعدم التصريح فيها بعدة المطلقة ولذا اتفق الكل على اعتبار عدة الوفات وقصور
الموثق سندا وعددا عن المقاومة للمعتبرة منجبر بالشهرة العظيمة بل وفاق الطائفة كما حكاه بعض الاجلة فما لعله من تردد في العدة واعتبار عدة
الطلاق دون الوفات فاسد البنية قيل ويظهر الثمرة في المدة والحداد والنفقة فيجب الاخر على عدة الطلاق دون الوفات بعكس الثاني كما قيل
وفيه نظر لتصريح بعض من صرح بعدة الوفات هنا بعدم لزوم الحداد للاصل واختصاص ما دل على لزومه بحكم التبادر بصورة تيقن الموت لا مطلقا
وهو الاظهر وانتفاء النفقة على تقدير الثاني حسن مع استمرار الجهل او تحقق الموت اما مع تحقق البقاء وحضوره قبل انقضاء العدة ففيه
اشكال من كونها عدة بينونة فلا نفقة ومن كونها في حباله ولا نشوز منها فتجب النفقة وهو الاولى وفاقا لبعض اصحابنا وكيف كان فان جاء في العدة فهو
املك بها وان حكم بكونها عدة وفات بائنة بلا خلاف للاصل وصريح ما مضى من المعتبرة ويستفاد منها انه لا يصير احق بها الا مع الرجعة فلو لم
يرجع بانت منه ووجهه ان ذلك لازم حكم الطلاق الصحيح ثم المستفاد منها ايضا انها اذا خرجت من العدة وتزوجت فلا سبيل له عليها مضافا
الى الاجماع عليه كما حكاه جماعة من اصحابنا واما ان خرجت منها ولم تتزوج فقولان اظهرهما واشهرهما انه لا سبيل له عليها هنا ايضا للحكم ببينونتها
شرعا فالسبيل اليها محتاج مخالف للاصل جدا مع دلالة النصوص الماضية عليه صريحا والقول الثاني للطوسي في بعض كتبه ما هو كالمائن في ايع ان يرد وابنه ولم
نقف عليها وقد صرح به جماعة فهو ضعيف كضعف ما علل به من بطلان ظن وفاته فيبطل ما يترتب عليه ولا بانه يتجه لو لم يوجب طلاقها بعد البحث اما معه
كما مضى فلا وثانيا بامكان المناقشة فيه على تقدير عدم ايجابه والاكتفاء بامر الشارع بالاعتداد فانه قائم مقام الطلاق ولذا صح لها النكاح ونفي
سبيله عنها بعده بلا خلاف هذا مع انه اجتهاد صرف في مقابلة النص سيما الموثق لتصريحه بالحكم المزبور مع ظهوره في الاكتفاء المذكور ومن هنا يظهر
وجه القدح في القول بالتفصيل بانها ان بانت بالطلاق فالاول وان بانت بامر الحاكم فالثاني **السابع** في عدة الاماء والاستبراء وهو لغة
طلب البراءة وشرعا التربص بالمراة مدة بسبب ملك اليمين حدوثا او زوالا لبراءة الرحم او تعبدا مطلقا هو الاصل والا فقد يجب الاستبراء بغير ذلك كان
وطئها غيره شبهة وخص بهذا الاسم لان التربص مقدر بما يدل على البراءة من غير تكرير وتعدد فيه بخلاف التربص الواجب بسبب النكاح فانه ماخوذ
من العدد لما يقع فيه من تعدد الاقراء والشهور وخص باسم العدة ويحكمه موضع بحث التجارة وفي حكم العدة فنقول عدة الامة في الطلاق ونحوه مع الدخول
بنكاح او شبهة هذا القيد مستدرك كيف لا ولا عدة على من لم يدخل بها اصلا كما مضى وكيفما كان مدتها قرءان بالنص واجماع علماء الاسلام الا دا
فجعل عدتها ثلثة اقراء وهو مسبوق بالاجماع وملحوق به مضافا الى انها تكون على النصف مما على الحرة في الاحكام والقرء لا يتبعض وانما يظهر نصفه
اذا ظهر كله بعود الدم وفي النبوي يطلق العبد تطليقتين وتعتد الامة بقرئين ونحوه الباقري المروي صحيحا وهما اي القرءان طهران على الاشهر
بين الاصحاب لتفسير القرء بقول مطلق بما بين حيضتين في الصحاح المستفيضة المتقدم اليها الاشارة في عدة الحرة وعليه يكون المراد بالقرئين
في الخبرين الطهرين خلافا للاسكافي والعماني على احتمال فحيضتان للصريح الصحيحين وغيرهما طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان وحملت الحيضة
الثانية على الدخول فيها ولا باس به جمعا بين الادلة وان كان المصير الى هذا القول لولا الشهرة العظيمة بخلافه في غاية القوة لعدم معارض لتلك المعتبرة
الصريحة صريحا الا ظواهر تلك المستفيضة المطلقة لقابلية للتقييد بالحرة وجعل الالف واللام فيها اشارة الى الاقراء المذكورة في الاية وهذا



يجمع او يرى جماذكر بالبديهة والاحتياط العمل بالبينة كل ذا اذا كانت ذات عادة مستقيمة واما لو كانت مسترابة بالحيض فلا تحيض وهي في سن من تحيض فعدتها
خمسة واربعون يوما ان طلقت في اثناء الشهر او في اوله وكان الشهر تاما واما اذا اضيف الاحران كان طلقت في الاول ونقص الشهر فاربعة واربعون يوما
نظرا الى قاعدة التنصيف المستفادة من العمومات وخصوص الصحيح هنا عدة الامة حيضتان واذا لم تكن تحيض فنصف عدة الحرة والصحيح اجلها شهر ونصف
ونحوهما غيرهما من المعتبرة ويحتمل قويا حمل الحلاق بعض الفتاوى كالعبارة وغيرها على ذلك بورودها مورد الغالب وهو وقوع الطلاق في اواسط الشهر
او اوله مع غلبة تماميته ونحوه الكلام فيما اطلق فيه العدة في العبارة من المعتبرة كالموثق عدة الامة التي لا تحيض خمسة واربعون يوما مع قصوره عن
المقاومة لما مر سندا وعددا ولكنه احوط واما الصحيح عن الامة اذا طلقت ما عدتها قال حيضتان او شهران فشاذ لا عمل عليه يمكن حمله على ما حمل عليه
صدره ولعله بمعونة الاجماع هنا قرينة واضحة على صحة الحمل في الصدر من ارادة الدخول في الحيضة الثانية فيتقوى القول المشهور في المسئلة السابقة
ولا ينحا الاجماع هنا الاحتياط الاسكافي بالشهرين كما حكي لظهور الاحتياط في الاستحباب الغير المنافي لما عليه الاصحاب وعلى تقدير المنافات فلا قدح عليه
ايضا لمعلومية نسبه ولو كانت مسترابة بالحمل كان عليها الصبر باشهر تسعة وفاقا لشيخنا العلامة وبعض الاجلة التفاتا الى ظواهر النصوص الآمرة به
في الحرة التي هي كالصريحة في ان الصبر في تلك المدة لاستعلام البراءة ولا يتفاوت فيه الحرة والامة لكن ظاهرها ان الصبر تلك المدة ليس للعدة بل انما هو
لمعرفة البراءة واما العدة فهي الاشهر الثلثة التي بعدها وبمقتضى ذلك يجب عليها الصبر هنا بعد التسعة بشهر ونصف البتة الا اني لم اقف على
بذلك بل هم ما بين مفت بتسعة ومصرح بعدم وجوبها والاكتفاء باشهر ثلثة التفاتا الى ظهور الحمل في هذه المدة واختصاص الآمرة بالزيادة بالحرة
والمناقشة فيه بعد ما عرفت واضحة واما لو كانت حاملا فعدتها كالحرة بوضع الحمل وفاقا للجماعة بل حكي عليه الاجماع لعموم الاية ولان الاحمال اجلهن ان
يضعن حملهن ولا يتفاوت الحكم في جميع ذلك بالخلاف الازواج بالحرية والرقية بل يعم الصورتين ويجمع عبيد كانت او تحت حر بلا خلاف لعموم الادلة و
مقتضاها ايضا عموم الحكم لكل امة قنا كانت او مدبرة او مكاتبة او ام ولد تزوجها مولاها فطلقها الزوج واما المبعضة فليست داخلة في عموم الادلة لعدم
التبادر وكونها من الافراد النادرة فتعتد عدة الحرة لا لدخولها في ادلتها لعين ما مر من المناقشة بل للاقتصار فيما خالف الاصل لبقاء احكام الزوجية التي منها
حرمة النكاح من الغير على المتيقن من العدة وهي عدة الحرة بلا خلاف مضافا الى اشعار بعض العبارات بالاجماع عليه ولو اعتقت الامة ثم طلقت لزمها عدة
الحرة اجماعا لانها حينئذ حرة وكذا لو طلقها رجعيا ثم اعتقت في اثناء العدة اكملت عدة الحرة ولو طلقها بائنا اتمت عدة الامة بلا خلاف بين الطائفة في
المقامين للصحيحين المطلقين في العدتين لكن يجمعهما بعد الوفاق المفصل المعتبر سندا بالعمل ووجود المجمع على تصحيح رواية فيه فلا يضر جهالة الراوي في امة
تحت حر طلقها على طهر بغير جماع تطليقة ثم اعتقت بعد ما طلقها بثلثين يوما ولم تنقض عدتها قال اذا اعتقت قبل ان تنقضي عدتها اعتدت عدة الحرة
من اليوم الذي طلقها وله عليها الرجعة قبل انقضاء العدة فان طلقها تطليقتين واحدة بعد واحدة ثم اعتقت قبل انقضاء عدتها فلا رجعة له عليها
وعدتها عدة الامة وهو وان لم يدل على عموم الحكم في البائنة مطلقا صريحا الا انه ربما يستشعر من صدره بل وذيله لاشتراطه جواز الرجعة في ثبوت عدة الحرة
ودورانه مداره مع عدم القائل بالفصل في انواع المطلقة البائنة ووجه التفصيل زيادة على الرواية بانها في الاول في حكم الزوجة وقد اعتقت فتكمل لها
عدة الحرة وفي الثاني في حكم الاجنبية فلا يقدح عتقها في العدة في الحكم عليها بعدة البائنة وعدة الذمية التي لا يبتاها كالحرة المسلمة في كل من الطلاق
والوفاة على الاشهر بين الطائفة بل ادعى عليه الوفاق بعض الاجلة وهو الحجة مضافا الى عموم الكتاب والسنة مضافا الى خصوص المعتبرة في العدة
الاخيرة منها الصحيح عن النصرانية مات عنها زوجها وهو نصراني ما عدتها قال عدة الحرة المسلمة اربعة اشهر وعشرا ونحوه الموثق الا انه صريح في ان
عدتها في الطلاق عدة الاماء معللا بانهن مماليك للامام ولاجل هذا التعليل لا يمكن حمله على كون النصرانية المسئول عنها امة لا مطلقا وهذا التعليل
مستفيض في النصوص لاجله ينهض بالدلالة على المستفادة من هذه الموثقة من ان عدتها في الطلاق عدة الامة مع تأيده بمفهوم الخبرين احدهما الصحيح في ام
ولد لنصراني اسلمت ايتزوجها المسلم قال نعم وعدتها من النصراني اذا اسلمت عدة الحرة المطلقة ثلثة اشهر او ثلثة قروء والخبر واظهر منه الثاني عدة
العلجة اذا اسلمت عدة المطلقة اذا ارادت ان تتزوج غيره الا انه فيه قطعا وجهالة وفي الصحيح ما تقدم من الموثقة والتعليل المذكور في المستفيضة
قصور اعن المقاومة لما مر من عموم الكتاب والسنة المعتضدة بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل اجماع في الحقيقة كما حكاه بعض الاجلة ومع ذلك
مؤيدة بالسابقة وحرمة الزوجية مضافا الى ندرة القائل بما في الموثقة بل لم نقف عليه بالمرة وقد صرح بذلك جماعة ونص بعضهم بانها مطرحة وهذا
شانه لا سبيل للعمل به البتة وتعتد الامة غير ذات الولد من مولاها من الوفاة وفات الزوج بشهرين وخمسة ايام عند اكثر القدماء والمتاخرين بل
لعله عليه عامتهم الا من ندر من متاخريهم لقاعدة التنصيف مما على الحرة وللصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة بنفسها في بعض وبالشهرة العظيمة في آخر
ففي الصحيح الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام خلافا للصدوق والحلي وظاهر الكليني فكالحرة للصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة
الا ان بعضها مختص بذات الولد من المولى وسيأتي اليه الاشارة وفي الصحيح كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المراة حرة كانت او امة وعلى اي وجه كان النكاح
منه متعة او تزويجا او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشر الخبر وفيه ان الحرة والامة كليهما اذا مات عنهما زوجهما سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا

لا تحل حتى تعتد عدة المملوكة المتوفى عنها زوجها اربعة اشهر وعشرة ايام وحملت هذه الروايات في المشهور بين المتأخرين بذات الولد من المولى والاخبار المتقدمة بغيرها جمعا والتفاتا الى الصحيحين الآتيين الصريحين في اعتداد ذات الولد بعدة الحرة وفيه نظر لانه فرع التكافؤ وليس لمخالفة الاخبار الاولة لاطلاق الكتاب وموافقتها للتقية كما حكاه عنها العلامة طاب ثراه ومع ذلك فان بعض الروايات الاخيرة كالصريح في العموم لغير ذات الولد ومع ذلك فان هذه الاخبار معتضدة باطلاق كثير من المعتبرة باعتداد الزوجة على الاطلاق اربعة اشهر وعشرا الشاملة للحرة والامة وبما مضى من اعتداد المتعة في الوفاة بعدة الحرة الظاهرة في الدلالة على الحكم في المسألة بضميمة صحيحة زرارة ان على المتعة ما على الامة ومؤيدة بما مضى في المسألة السابقة من المعتبرة الصريحة في ان عدة الذمية في الوفاة كعدة الحرة مع تصريح بعضها بالحكم في الامة وانها كذلك ايضا وبان الذمية امة للامام عليه السلام كما صرح به المعتبرة الاخر فيرجع دلالتها بمعونة التعليل الى ان كل امة حكمها في عدة الوفاة كالذمية التي هي امة ولكن في الروايات الاولة من المرجحات سوى الشهرة العظيمة في خلاف هذا القول ولعلها بمجردها غير مكافئة لما في هذه الروايات من المرجحات المذكورة المورثة للظن القوي الغاية القوة ومع ذلك فالاحتياط برعايتها البتة بل لا يجوز العدول عنه تمسكا باصالة الحرمة واما الاستشهاد بالصحيحين على التفصيل فليس في محله اذ غايتهما اثبات الحكم في ذات الولد وهو غير ملازم لنفيه عما عداها الا بنوع من التوجيه الممنوع في احدهما خاصة قد قررناه في بحث عدة المتعة ولكنه معارض بما في ذيله المنافي له المشعر بالعموم كما يأتي كل ذا اذا كانت حائلا او لو كانت حاملا اعتدت مع ذلك وهو العدة شهران وخمسة ايام بالوضع بان تجعل العدة ابعدهما اجماعا حكاه جماعة جمعا بين عمومي الآية والالتفات الاجمال ان يضعن حملهن مع عدم مخصص لها صريحا وما قدمناه من المعتبرة باعتبار المدة بحملها على الحائل والحامل التي تضع في اقل من المدة وحمل الآية على غيرها كل ذا في الامة غير ذات الولد من المولى واما ام الولد منه فتعتد من وفات الزوج مطلقا كانت ذات ولد منه ام لا اجماعا كالحرة على الاظهر الاشهر بل لعله عليه عامة من تأخر لعموم الادلة المتقدمة باعتدادها بالنصف مما على الحرة لاختصاصها بحكم التبادر والغلبة بغير ذات الولد البتة مضافا الى الصحيحين في احدهما عن رجل كانت له ام ولد فزوجها من رجل فاولدها غلاما ثم ان الرجل مات فرجعت الى سيدها أله ان يطأها قال تعتد من الزوج اربعة اشهر وعشرا ثم يطأها بالملك من غير نكاح وفي الثاني ان عليا عليه السلام قال في امهات الاولاد لا يتزوجن حتى يعتددن اربعة اشهر وعشرا وهن اماء وسيما مع صحتهما وصراحتهما في المطلوب و اعتضادهما بالاصول والعمومات معتضدان بالشهرة العظيمة المتأخرة التي كادت تكون اجماعا ومع ذلك سليمان عما يصلح للمعارضة لما مر اليه الاشارة وليس فيهما اشارة الى التقييد بذات الولد المستلزم للنفي عما عداها نعم في الثاني ربما كان فيه لا لدلالته عليه من حيث وقوع السؤال في صدرها عن عدة مطلق الامة واختصاص الجواب المتضمن لعدة الحرة بام الولد المشعر بذلك وفيه نظر اذ هو حيث لا يمكن استفادة حكم مطلق الامة منه وليس لا مع فقد قوله في الذيل وهن اماء المشعر بالعموم وورود الحكم على مطلق الامة وكانه عليه السلام اراد بيان حكم مطلق الامة بقضية علية في امهات الولد لكن لما كان ربما يتوهم منه الاختصاص بهن ذكر ان حكمه عليهن كان من حيث كونهن اماء وليس بجائز وهذه الحالة بعينها موجودة في فاقدة الولد وكيف كان فاعتداد ذات الولد بعدة الحرة ليس محل شبهة وان حكي عن اكثر القدماء المخالفة والاعتداد بنصف ما على الحرة الا انها ضعيفة البتة ثم ان ظاهر العبارة عدم اعتداد ام الولد من المولى من موته بتلك المدة بل اعتدادها بها من موت الزوج خاصة وحكي عن الحلي مصرحا بحكمه بان عليها الاستبراء خاصة ونوع منه الماتن في لف وجزم به في موضع من التحرير شيخنا العلامة للاصل واختصاص العدة بالزوجة وفيه نظر للمنع عنهما بعد ورود المعتبرة باعتداد الامة من موت المولى عدة الحرة منها الصحيح السابق في امهات الاولاد لا يتزوجن حتى يعتددن اربعة اشهر وعشرا وهو نص في ام الولد عام لموت الموالي والازواج ولعله ظاهر في الاول ويؤيده الصحيح المتقدم المعتصم للحكم في كل زوجة وموطوءة ولو بالملك والصحيح يكون الرجل تحته السرية فيعتقها فقال لا يصلح لها ان تنكح حتى تنقضي ثلثة اشهر وان توفي عنها مولاها فعدتها اربعة اشهر وعشرا والموثق عن الامة يموت سيدها [illegible] قال تعتد عدة المتوفى عنها زوجها وفي الخبر بل الحسن في الامة اذا غشيها سيدها ثم اعتقها فان عدتها ثلث حيض فان مات عنها فاربعة اشهر وعشرا وفي الاستدلال بهذه الرواية مع قصور سندها وكذا بالصحيحة الثانية كما وقع من جماعة نظر لظهورهما في الاعتداد بعدة الحرة بعد ان صارت معتقة وليس ذلك من محل البحث في شيء بل المورد بها حكم على حدة يأتي اليه الاشارة فانحصر الادلة في الصحيحين الاولين والموثقة وهي كافية في الحجية سيما مع اعتضادها بالشهرة كما يظهر من بعض الاجلة وحكي عن الطوسي والحلبي وابن حمزة وموضع من التحرير وشيخنا الشهيد في اللمعة واختاره من المتأخرين عنهم جماعة مدعين كون تلك المعتبرة عن المعارض سليمة وليس كذلك فان الرواية الاخيرة ظاهرة في اشتراط الغشيان في الاعتداد بالمدة المزبورة ولازمه عدمه بعدم الاعتاق وحيث لا قائل بعد ثبوت العدم بعدة اخرى سوى الاستبراء استقر دلالتها بعدم الاعتداد مطلقا مع عدم الاعتاق كما هو مفروض البحث وسند الرواية ليس الا الضعف بل ربما يعد من الحسن ومع ذلك معتضد بالاصل المتيقن وعموم ما دل على ان على الامة الاستبراء خاصة من دون تفصيل بين موت المولى وغيره وعدمه ومؤيد بموافقته فتوى من لا يرى العمل باخبار الآحاد فالقول به لا يخلو عن قوة الا ان الشهرة في جانب الاخبار السابقة ربما غلبت المرجحات المزبورة مع الاعتضاد باستصحاب بقاء الحرمة فهو الاقوى في المسألة لان منشأ القوة انما هو الشهرة فلتعتد بها وانما هو ذات الولد خاصة واما غيرها كالامة المحضة الغير المشتبهة بقبيل الحرية فان المشهور ان عليها الاستبراء خاصة عملا بما قدمناه من الادلة خلافا للطوسي فساوى بينهما في العدة عملا باطلاق

تلك المعتبرة وهي مع عدم الشهرة غير مكافئة لاصالة البراءة والعمومات السابقة مع مفهوم الرواية المتقدمة المعتضدة بجميع ذلك هنا بالشهرة العظيمة فيخص بها عموم الصحيحة والموثقة ويحمل المراد منها امهات الاولاد الا انها مخصصة بغيرهن بعموم الصحيحة المتقدمة فيهن الشاملة لذوات الازواج وغيرهن فتأمل هذا هو وجه الحكمة في عدم موافقة احد من الطائفة للشيخ في المسألة ولا عجب فيه كما ذكره بعض الاجلة ثم كل ذا اذا لم تكن حبلى وفي المزوجة والا فاعتدت عليها من وفاته باجماع الطائفة كما حكاه جماعة للاصل واختصاص المثبتة من المعتبرة بحكم التبادر بغيرها بالضرورة ثم ظاهر اشتراط الغشيان في الرواية السابقة انه لا عدة عليها مع عدمه ونحوها المعتبرة الصحيح في المدبرة اذا مات مولاها ان عدتها اربعة اشهر وعشرا من يوم يموت سيدها اذا كان سيدها يطأها الخبر وهو وان كان مورده المدبرة الا انه بالفحوى يدل على الحكم في المسألة فانها مع حريتها اذا كانت لا تعتد بالاربعة اشهر وعشرا فالاولى ان لا تعتد بها مع رقيتها جدا وهو ظاهر الفتاوى ايضا لاختصاصها بالمدخول بها دون غيرها لو بقيت بقيد الطلاق فيما مضى من المعتبرة مع انها المتبادرة منها خاصة لكن هذا في العدة عن عدة وفاة المولى واما الزوج فالحكم عام للمدخول وغيرها قطعا لاطلاق النص والفتوى مع عدم معارض لهما اصلا ويتفرع على ما ذكرناه من اعتداد الامة ذات الولد من وفاة الزوج بعدة الحرة وغيرها بعدة الامة انه لو طلقها اي ذات الولد الزوج طلاقا رجعيا ثم مات وهي في العدة استأنفت عدة الحرة لانها بمنزلة الزوجة ويدل عليه اطلاق اكثر المعتبرة باثبات هذا الحكم في الحرة المطلقة المتوفى عنها زوجها في عدتها الرجعية ولازم ذلك انها لو لم تكن ذات ولد استأنفت عدة الامة للوفاة وانها لو طلقت بائنة استمرت على عدتها السابقة لعين ما ذكرناه في الحرة المتوفى عنها زوجها في العدة البائنة من الاصل وغيره سوى الرواية لظهورها في اختصاصها بحكم التبادر بالحرة دون الامة ولكن فيما عداها كفاية مع امكان الاستدلال لها بفحويها كما لا يخفى فتدبر جدا ولو مات زوج الامة غير ذات الولد ثم اعتقت في العدة اتمت عدة الحرة تغليبا للجانب الحرية واستصحابا للحرمة السابقة والتفاتا الى عموم الادلة من الكتاب والسنة باعتداد مطلق الزوجة حرة كانت او امة باربعة اشهر وعشرا خرج منها الامة المحضة الغير المعتقة بالمرة باخبارها المناسبة المختصة على تقدير تسليمها بها من حيث التبادر مضافا الى خصوص بعض النصوص هنا كالصحيح في امة طلقت ثم اعتقت قبل ان تنقضي عدتها قال عدتها اربعة اشهر وعشرا ونحوه غيره ولو وطئ المولى امته ثم اعتقها فحوته اعتدت بثلثة قروء ان كانت غير مسترابة وتعتد هي بالاشهر الثلثة على الاظهر الاشهر بين الطائفة للصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة ففي الصحيح في المدبرة اذا مات مولاها ان عدتها اربعة اشهر و عشرا من يوم يموت سيدها اذا كان سيدها يطأها قيل له فالرجل يعتق مملوكته قبل موته بساعة او بيوم ثم يموت فقال هذه تعتد بثلثة حيض او ثلثة قروء من يوم اعتقها سيدها وبمعناه الخبران الآخران في اعتبار الاعتداد بالاقراء وفي الصحيحين وغيرهما لا يصلح للسرية المعتقة ان تنكح حتى تنقضي عدتها ثلثة اشهر خلافا للحلي فاوجب الاستبراء خاصة لما مضى من الادلة قريبا وهي مخصصة بهذه النصوص التي هي مع صحة اكثرها واعتبار باقيها معتضدة بالشهرة ومؤيدة باستصحاب بقاء الحرمة ولذا لم يوافقه احد من الطائفة فخلافه ضعيف كضعف خلافه فيما سبق من الصحيحة الاولى من اعتداد المدبرة الموطوءة من وفاة المولى باربعة اشهر وعشرا وهي مع صحة سندها واعتضادها بالشهرة المحكية وتأيدها بالاخبار المتقدمة معتضدة باطلاق كثير من المعتبرة منها الصحيح الرجل يكون تحته السرية فيعتقها فقال لا يصلح لها ان تنكح حتى تنقضي عدتها ثلثة اشهر وان توفي عنها مولاها فعدتها اربعة اشهر وعشرا وقيده وعبر اكثر الاصحاب تبعا للشيخ بالتدبير وفيه نظر لانه كالنص في العتق المنجز واصرح منه المرسل كالصحيح الا ان فيه قطعا في رجل اعتق ام ولده ثم توفي عنها قبل ان تنقضي عدتها قال تعتد باربعة اشهر وعشرا وان كانت حبلى اعتدت بابعد الاجلين فتأمل والعمل بهما احوط سيما مع تأيدهما باطلاق الخبر بل ظاهر سياق احدهما في الامة اذا غشيها سيدها ثم اعتقها فان عدتها ثلث حيض فان مات عنها فاربعة اشهر وعشرا وفي الثاني عن رجل اعتق وليدة عند الموت فقال عدتها عدة الحرة المتوفى عنها زوجها اربعة اشهر وعشرا ولكن في تعيين المصير اليهما نظر لعدم مكافأتهما للمرسل الصحيح المصرح بعدم الاعتداد بعدة الوفاة مع تنجز الاعتاق المعتضد بفتوى اكثر الاصحاب واطلاق ما مر من النصوص من اعتداد الامة المطلقة بالاعتاق بالاقراء او الاشهر من دون تفصيل بين موت المولى وعدمه مضافا الى قصور الاخبار الاخيرة بالقطع في الاول والضعف على الاشهر في الثاني وبالاختلاف في الكل مع وروده خبرين منها في ام الولد المحتمل قولهم بذلك فيها ومخالفتها الاعتبار من حيث ان الاعتاق كالطلاق البائن ومن احكامه عدم استيناف عدة الوفاة لو تحققت في عدته الا ان المسألة بعد لا تخلو عن ريبة لكثرة الروايات المقابلة للصحيحة وبلوغها حد الاستفاضة وهي مع ذلك صريحة وظاهرة ومعتبرة اسناد بعضها مع اعتضادها اجمع باستصحاب بقاء الحرمة وفتوى جماعة كالطلاق عبارة الحلبي وظاهر عبارة ابن حمزة ويظهر من لف الميل اليها او التردد فالاحتياط فيها لازم البتة ولو كانت زوجة الحر امة فابتاعها كلا او بعضا بطل نكاحه بلا خلاف بل قيل اجماعا لصيرورتها بالشراء مملوكة فيبطل النكاح رأسا لان التفصيل في الآية قاطع للشركة جدا والاجود الاستدلال عليه بالموثق مع ضميمة عدم القول بالفصل عن رجلين بينهما امة فزوجاها من رجل ثم ان الرجل اشترى بعض السهمين فقال حرمت عليه مضافا الى الاستبصار لذلك بالاجماع والمعتبرة المستفيضة ببطلان نكاح الحرة اذا اشترت زوجها المملوك او انتقل اليها مطلقا مع ما في بعضها من التعليل الذي يناسب التعميم والشمول لما نحن فيه وهو الصحيح عن امرأة حرة تكون تحت المملوك فتشتريه هل يبطل نكاحه قال نعم لانه عبد مملوك لا يقدر على شيء وله وطؤها مع شرائها كلا من غير استبراء اجماعا لعموم الادلة

عل

بحل وطي المملوك الشاملة المفروض المسئلة مضافا الى استصحاب الاباحة السابقة ومن ظهر عدم لزوم الاستبراء مع العلم بالبرائة عن اصلها الا ما قام الدليل على اثباته فيه وليس ما نحن فيه منه لاختصاص المثبت له بغيره مع انتفاء حكمة اصل مشروعيته من عدم اختلاط المياه واضطراب الانساب فيه كيف لا والماء لواحد فلا اختلاط ولا اضطراب مضافا الى التأيد بالنصوص المثبتة للحكم في نظير المسئلة وهو جواز تزويج الرجل بجاريته المعتقة من قبله من غير عدة منها الصحيح الرجل يعتق سريته ايصلح له ان ينكحها بغير عدة قال نعم قلت فغيره قال لا حتى تعتد ثلثة اشهر ونحوه غيره من المعتبرة فلا اشكال بحمد الله تعالى في المسئلة واما مع شرائها بعضا فليس له وطيها ابدا لما مضى الا مع تحليل الشريك اذا كان غيرها على قول قد مضى في بحث النكاح خلافا لاكثر اصحابنا واما اذا كانت هي الشريك فلا يحل وطيها بتحليلها اجماعا ونصا وفتوى **تتمة** النفقة واجبة للرجعية في زمن العدة وكذا السكنى والكسوة بالشرائط المعتبرة وكذا البائنة اذا كانت حاملا لما يأتي فلا والبحث في جميع ذلك قد مضى ويتفرع عليه في الجملة انه لا يجوز لمن طلق زوجته طلاقا رجعيا ان يخرج الزوجة من بيته التي طلقت فيه اذا كان مسكن امثالها وان لم يكن مسكنها الاول فان كان دون حقها فلها طلب المناسب في الخروج اليه او وفر فله ذلك اقتصارا في المنع على المتيقن المتبادر من الاطلاق ويحتمل العموم فليس لها ذلك في المقامين وهو احوط ولا فرق بين منزل الحضرية والبدوية البرية والبحرية والاصل فيه مضافا الى ما مر من وجوب الاسكان الكتاب والسنة والاجماع من علماء الاسلام لكن دلالة الثاني على الحرمة قاصرة الا انها بمعونة طرفيه منجبرة فلا ريب في الحرمة الا ان تأتي بفاحشة مبينة بنص الادلة الثلثة وهو على ما يتبادر منه عند الاطلاق في العرف والعادة وصرح به جماعة ما يجب به الحد فينبغي الاقتصار في الخروج عن المنع المتيقن على الفعل المقطوع به المسلم مضافا الى المرسل في الغنية عن قول الله عز وجل ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة قال الا ان تزني فتخرج ويقام عليها الحد وقصور السند بالاصل المتقدم مجبور وضعف الدلالة على العموم في مطلق ما يوجب الحد كما هو المطلوب بالاجماع المركب قيل وهم الاكثر بل في ضمانه الشيخ وعن التبيان الاجماع عليه ان ادناه ان تؤذي اهله بقول او فعل لعمومه لغة لذلك وهو مقدم على العرف مضافا الى المرسلين المفسرين للاية بذلك وفي الاول المنع من حيث المتقدم مع انه على تقديره مخالف للاجماع من حيث شموله لفواحش اخر كترك الصلوة والصوم ونحو ذلك مما لا قائل بجواز الاخراج به وفي الثاني قصور السند المانع عن العمل سيما مع معارضتهما بالمرسل المتقدم المعتضد بالاصل المتيقن الا ان الشهرة والاجماع المتقدم لعلهما يجبران جميع ذلك فلا بعد في المصير اليه وان كان الاحوط الاول وكما لا يجوز اخراجها لا يجوز لها ان تخرج هي بنفسها من دارها التي طلقت فيها لعين ما مضى من الادلة الثلثة بزيادة ظهور دلالة السنة على الحرمة من حيث تضمنها الاوامر باعتداد المطلقة في بيتها التي هي في الوجوب وحرمة الترك ظاهرة وهي مستفيضة فمنها موثقات ثلثة عن المطلقة اين تعتد قال في بيتها وزيد في اكثرها لا تخرج وان ارادت زيارة خرجت بعد نصف الليل ولا تخرج نهارا وليس لها ان تحج حتى تنقضي عدتها واطلاقها كالاية وغيرها من المعتبرة وظاهر العبارة وصريح جماعة بل ادعى عليه الشهرة جماعة عموم الحرمة لكل من صورتي الاذن من الزوج بالخروج وعدمه خلافا للحلبي وجماعة فقيدوها بالصورة الثانية بل ظاهر عبارة الفضل المحكية في الاجماع عليه في الازمنة السابقة بل وادعى انها المفهومة من عبارة الاية في اللغة قال انما الخروج والاخراج ان تخرج مراغمة او يخرجها زوجها مراغمة وعلى انها لا تريد العود الى بيتها وامساكها لان المستعمل في اللغة هذا الذي وصفناه وهذا الذي نهى الله تعالى عنه وهو غير بعيد والمعتبرة مثلها بنفي الصحيح ونحوه المقطوع لا ينبغي للمطلقة ان تخرج الا باذن زوجها حتى تنقضي عدتها الخبر وفي الموثق المطلقة تحج في عدتها ان طابت نفس زوجها ولا قائل بالفرق ويؤيده ما المطلق فيه الاذن بالخروج الى الحج واداء الحقوق كالصحيح المقطوع المطلقة تحج وتشهد الحقوق ويحتمل الحمل على الواجب فلها الخروج اليه كالاستمرار لو كانت قبل الطلاق خارجة له بخلاف غيره فيجب عليها العود الى منزلها كما لو طلقت وهي في غير مسكن ولا يتفاوت الحكم على هذا بين حالتي قبل الطلاق وبعده ولعل الحكمة في التعرض للنهي عن الخروج والاخراج في هذه الصورة احتمال توهم انقطاع احكام الزوجية التي منها النهي عن الامرين بعد الطلاق فلا يحتمل مثل هذا التعرض دليلا او شاهدا للاول ولكنه احوط وعليه فلو كانت في سفر مباح او مندوب ففي وجوب العود ان امكن ادراك جزء من العدة او مطلقا او تخيرها بينه وبين الاعتداد في السفر وجه من اطلاق النهي عن الخروج من بيتها فيجب عليها تحصيل الكون به ومن عدم صدق النهي هنا لانها غير مستوطنة وللمشقة وانتفاء الفائدة حيث لا تدرك جزءا من العدة وهذا اقوى لاختصاص النهي المطلق في النص والفتوى بحكم الوضع او التبادر بغير محل الفرض هذا كل ذلك مع امكان الرجوع وعدم الضرورة الى عدمه ولا يجب العود معها قطعا لمكان الضرورة المبيحة لعدمه على تقدير وجوبه والخروج ايضا فان اضطرت خرجت اجماعا لكن بعد انتصاف الليل وتعادت قبل الفجر وجوبا على الاشهر بل لم اقف على مخالف الا من بعض من تأخر والاصل فيه الموثق المتقدم ولا قدح فيه من حيث الموثقية والاضمار كما هو المقرر مع انه على تقديره فهو بالشهرة العظيمة منجبر فهو اظهر ان اندفع به ويعتبره الضرر والا بان كان الدفع بالغير منحصرا جاز قولا واحدا ولا يلزم ذلك اي المنع عن كل من الخروج والاخراج في الطلاق البائن مطلقا الا كانت المطلقة او حاملا ولا المتوفى عنها زوجها مطلقا بل تبيت كل منهما وتعتد حيث شاءت بلا خلاف في الظاهر في المقامين بل لعله اجماع في كلام جماعة وهو الحجة فيه مضافا الى الاصل السالم عن معارضة ما دل على المنع لاختصاص الاية بحكم ما في آخرها من العلة بالرجعية وعلى تقدير الاطلاق يلزم تقييده كاطلاق الروايات في المطلقة بها المعتبرة المستفيضة منها الصحيح اذا طلق الرجل امرأته طلاقا لا يملك فيه الرجعة بانت منه ساعة

طلقها



طلقها وملكت نفسها ولا سبيل له عليها وتعتد حيث شاءت ولا نفقة لها ونحوه غيره ولا معارض لها من النصوص صريحا سوى الاطلاقات المقيدة بها وبالاجماع جدا وفي الصحيح عن امرأة توفي عنها زوجها اين تعتد في بيت زوجها او حيث شاءت قال حيث شاءت الخبر ونحوها غيره ولا معارض لها من اطلاقات الاية ولا غيرها اصلا نعم في كثير من المعتبرة النهي عن بيتوتتها عن بيتها ولكن لا عامل بها لانهم بين مصرح بحملها على الاستحباب وراد لها من اصلها وربما يوجد في المتأخرين عامل بها مدعيا عدم التعارض بينها وبين ما تقدمها لتضمنه التخيير والرخصة في الاعتداد بالعدة اينما شاءت وليس فيها التعرض للنهي عن البيتوتة عن مكان العدة وقد تضمنته هذه المعتبرة فالعمل بها غير لازم لترك ما قابلها بل فيجمع بينهما وهو احوط وان كان في تعينه نظر من حيث عدم القائل بها بل ظهور اتفاقهم على ردها وما هذا شأنه يلحق بالنادر الذي يجب رده او تأويله ثم ان المطلقة بائنا وان جاز اخراجها ولو حاملا الا انه في الاخيرة لا ينبغي على اطلاقه بل ينبغي تقييده بما اذا اخرجها الى مسكن اخر لا مطلقا فان لها النفقة والسكنى كتابا وسنة واجماعا فالفرق بينها وبين المطلقة رجعية حينئذ هو عدم جواز اخراجها مطلقا ولو الى مسكن اخر دون هذه فيجوز اخراجها اليه فتدبر جدا وتعتد المطلقة من حين الطلاق مطلقا حاضرا كان المطلق او غائبا اجماعا في الاول وكذا على الاظهر الاشهر في الثاني للصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة ففي الصحيح في الغائب اذا طلق امرأته انها تعتد من اليوم الذي طلقها وطلاقها وغيره مما مضى اذا عرفت الوقت الذي طلقت فيه بالبينة الشرعية او القرائن القطعية او معتد به للصحاح المصرحة بذلك المعتضدة بفتوى الطائفة منها الصحيح عن المطلقة يطلقها زوجها فلم تعلم الا بعد سنة قال ان جاء شاهدا عدل فلا تعتد والا فلتعتد من يوم يبلغها واطلاقه كالصحيحين الآخرين يقتضي الاعتداد من يوم البلوغ مطلقا ولو حصل القطع بتقدم الطلاق عليه يوما او ازيد وربما يقيد بصورة احتمال وقوع الطلاق فيه لقرب المسافة ونحوه واما مع انتفائه وتيقن سبق الطلاق يوم البلوغ فتعتد بالمتيقن سبقه وتتم بالملحق به ويكون المراد من الاعتداد يوم البلوغ البناء عليه لو بان احتسابا ما سبقه جزءا من العدة وليس المراد جعله ابتداؤها وهو غير بعيد الا ان المصير الى الاطلاق احوط وقال الماتن في يع وخلاف للحلو هنا بالمصير الى لزوم الاعتداد من حين البلوغ كالوفاة بعد الثبوت شاذ ومستنده من ان العدة عبادة فتفتقر الى النية مع ما فيه من المنع فيه اطراح للصحاح وتعتد الزوجة في الوفاة من حينه مع الحضور ومن حين يبلغها الخبر مع الغيبة على الاظهر الاشهر بين الطائفة للمعتبرة المستفيضة منها الصحاح احدها في الرجل يموت وتحته امرأة وهو غائب قال تعتد من يوم يبلغها وفاته خلافا للاسكافي فجعلها كالاولى في الاعتداد من حين الوقوع بعد الثبوت ولا قبله بل من حين البلوغ للخبرين احدهما الصحيح لامرأة بلغها نعي زوجها بعد سنة فقال ان كانت حبلى فاجلها ان تضع حملها وان كانت ليست بحبلى فقد مضت عدتها اذا قامت لها البينة انه مات في يوم كذا وكذا وان لم يكن لها بينة فلتعتد من يوم سمعت ونحوه الثاني الا انه قاصر السند وهو كالاول ضعيف المكافؤة للمستفيضة المتقدمة من حيث الاعتضاد بالاستفاضة والشهرة العظيمة والاحتياط الاصلي لبقاء الحرمة فليطرحا او يؤولا او يحملا على التقية كما فعله بعض الاجلة وحملهما على الرخصة كما في المسالك فرع المكافؤة ومناف للزوم العمل بالاخبار الراجحة وطرح المرجوحة وبالجملة لا ريب في شذوذ هذا القول وضعفه كتحتم تأييد المفضل بالجعفي في الصحيح المرأة يموت زوجها او يطلقها وهو غائب قال ان كان مسيرة ايام فمن يوم يموت زوجها تعتد وان كان من بعيد فمن يوم يأتيها الخبر لانها لا بد ان تحد له لعين ما مضى بل بطريق اولى ثم لا فرق في الزوجة بين الحرة والامة في ظاهر اطلاق اكثر النصوص والفتاوى ولا يعارضها التعليل في بعضها بلزوم الحداد عليها وهو مختص بالحرة على الاشهر لغلبة خفية علل الشرع عن عقولنا فلا يجبر مع ذلك على تقييد اكثر النصوص والفتاوى بالحمل الوارد على العلة ونفي العدة عن الامة وجعلها كالمطلقة لعله ضعيف جدا ولذا لم يعمل احد بذلك اصلا ولا فرق ايضا في الحرة تعتد من يوم بين صغيره ومن يقبل قوله ويثبت الحكم باخباره ام لا في ظاهر اطلاق اكثر النصوص والفتاوى بل صرح جماعة من اصحابنا لكن ربما يظهر من بعض النصوص كالخبر ان مات عنها يعني وهو غائب فقامت البينة على موته فعدتها من يوم يأتيها الخبر اربعة اشهر وعشرا الحديث الا انه ضعيف السند قاصر عن المقاومة لما مر فاذا ما قالوه اظهر لكن ليس لها بعد انقضاء العدة بعد الخبر التزويج من دون ثبوت شرعي فلو تزوجت فسد في الظاهر وصح في الباطن مع الجهل بالخبر ان تبين بعد ذلك موته وانقضاء عدتها قبل العقد واما مع العلم به فيشكل بعدم القطع بالفساد لانتفاء القصد الى العقد الصحيح وفيه نظر لعدم الملازمة هنا بين الحرمة والفساد فلا يلزم من العلم بها انتفاء القصد الى صحة المستلزم له فالحاق هذه الصورة بالاولى متجه جدا لعموم الامر بالوفاء مع عدم مانع اصلا وبه صرح جماعة من اصحابنا



## كتاب الخلع

الخلع بالضم من الخلع بالفتح وهو النزع كان كلا منهما ينزع لباس الاخر هن لباس لكم وانتم لباس لهن والمبارات بالهمزة وقد تقلب الفا وهي المفارقة وكل منهما طلاق بعوض لازم لجهة الزوج ويشترط فيهما ما يشترط في الطلاق وزيادة شرط فيهما هو رضاها بالبذل ويزيد في الخلع وهو كراهتها له وآخر في المبارات هو كراهة كل منهما لصاحبه وعدم زيادة العوض على المهر ولا خلاف في شيء من ذلك المعتبرة المستفيضة الا ما يأتي في كون الخلع طلاقا او فسخا الى جميع ذلك مضافا الاشارة وشرعيتهما ثابتة بالكتاب والسنة المستفيضة والاجماع الاية قال الله سبحانه فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وظاهره وقوع عند الحاكم ولعله لهذا احكي عن الاسكافي اشتراطه وله مضافا الى بعض النصوص بالخصوص لا يكون ذلك الا عند سلطان والاشهر خلافه بل في منع الاجماع عليه للاصل وقصور الاية عن افادة الاشتراط مع احتمال الحدود هنا مورد الغالب والرواية ضعيفة السند ولم ينجبر بوجود المجمع عليه

نعم

تصحيح ما يصح عنه من الرواية في سندها المقصود هنا غير المنافية للاصل المعتضد بالشهرة العظيمة وحكاية الاجماع المزبورة واطلاقات الاخبار المستفيضة
فاذا ما اختاروه اقوى وان كان الاحتياط ما ذكره جدا وكيف كان الكلام في الكتاب يقع في العقد والشرائط واللواحق ولما كان كل منهما من العقود المفيدة لابانة
الزوجة بفدية مخصوصة لزم فيهما رعاية الصيغة الصريحة كسائر العقود اللازمة وقد ذكر الاصحاب وحكاه عنهم جماعة ان صيغة الخلع الصريحة ان يقول الزوج
خلعتك او خالعتك وانت او فلانة مختلعة على كذا ولا ريب في الاوليين الا في الاخيرين لجماعة مناقشة لا تجدي في التعرض لها بعد الاتفاق عليهما
هنا واستظهر جماعة وقوعه بانت طالق على كذا من دون لفظ الخلع اصلا بل ادعى جماعة منهم ظاهر الاتفاق عليه وهو الحجة فيه مع انا لم نقف فيه على مخالف
ولولاه لكان محل نظر فان مقتضى الاصل والاقتصار على المتيقن من النص لعدم نظر الى ان المتبادر منه المتيقن هو الوقوع بلفظه دون غيره فالحكم باحكامه
التي من جملتها عدم الرجعة والبينونة بمجرده مشكل والالتفات في اثباته الى انه وان تجرد عن لفظ الخلع لكنه عقد معاوضة فيلزم لعموم الامر بالوفاء ضعيف
جدا مع الحكم بجواز رجوع المرأة في البذل نعم يمكن الاستدلال عليه بالصحيح اذا قالت المرأة لزوجها جملة لا اطيع لك امرا مفسرا او غير مفسر حل له ان ياخذ
منها وليس له عليها رجعة وهو كما ترى ظاهر في ترتب الحكم بالبينونة على مجرد البذل مع الكراهة اعم من وقوعها بلفظ الخلع او الطلاق وهو وان امكن دعوى ظهوره
في الاول بملاحظة ما عداه من النصوص الا ان فتوى الاصحاب مع حكاية جماعة الاجماع عليه وظهوره بعد فربعد التتبع اوضح شاهد على العموم مضافا الى
اشعار بعض النصوص به ايضا فلا اشكال فيه بحمد الله تعالى وان كان الاحوط الاتيان بلفظ الخلع ايضا قالوا ولا بد من قبول المرأة عقيبه بلا فصل معتد به
او تقدم سؤالها قبله كذلك ولا ريب انه احوط وان كان في استفادته كلا من النصوص نظر فان غايتها الدلالة على اعتبار قبولها اما مطلقا كما يقتضيه اطلاق
بعضها او اذا كان بعده كما يقتضيه اكثرها واما لزوم المعاقبة من دون فصل معتد به فلم يظهر منها نعم لو تحقق فصل بعيد بعد ان سئلت بحيث
يحتمل رجوعها امكن اشتراط عدمه هنا احتياطا ولكنه ظاهر ما يظهر من عباراتهم والعمل على ما ذكروه وهل يقع الخلع بكل من الالفاظ المذكورة بمجرده من
دون اتباع بالطلاق قال المرتضى علم الهدى واكثر اصحابنا بل ادعى عليه في الناصريات اجماعنا نعم والحجة بعده النصوص المستفيضة منها الصحاح الصحيح
فاحدها عن المرأة تبارئ زوجها او تختلع منه بشهادة عدلين شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك او هي امرأته ما لم يتبعها بطلاق فقال تبين
منه الى ان قال فقلت انه قد روي لنا انها لا تبين منه حتى يتبعها بطلاق قال ليس ذلك اذا خلع بفتح الثلثة كما ضبطه بعض مشايخنا ويكون اذا خلع
شرطية ولعل المراد انه ليس الحكم الذي ذكره السائل من عدم البينونة الا بالاتباع بالطلاق في صورة ما اذا خلع بل يختص ذلك بغيرها كالمبارأة لا شتراطها
فيها كما عليه اكثر اصحابنا وسيأتي الكلام فيه انشاء الله تعالى واما اذا خلع فلا يشترط بل يحصل البينونة بمجرده ولذا سئل الراوي بعد ذلك فقلت تبين منه قال
نعم وهذه النسخة اجود النسخ من قراءة الخلع بسكون اللام وضم العين او خلعا بفتحها ليكون خبر ليس لما فيها من الدلالة على اشتراط الخلع بعدم الاتباع
بالطلاق ولا قائل به بل مثله خلع بل واحسن اجماعا بل ولو تجرد عن لفظ الخلع واكتفي بلفظ الطلاق لكان خلعا ايضا بلا خلاف بل قيل اجماعا كما مضى مع
ما في الاولى من التحصين من جرارة بحسب العربية وكيف كان فالرواية كغيرها من المعتبرة الكثيرة في المطلوب صريحة وبالشهرة العظيمة والاصالة والكثرة
وحكاية الاجماع المزبورة المعتضدة بها تكون غالبة على بعض الروايات وان كان معتبرا بوجود المجمع على تصحيح رواياته في سنده فلا ينهض ضعفه وفيه المختلعة
يتبعها بالطلاق ما دامت في العدة ومع ذلك متضمنة لما لا يقول به احد من الطائفة لاتفاقهم في الظاهر على اعتبار وقوع الطلاق بعد تلك الصيغة بلا
فاصلة وما هذا شأنه يجب طرحه ولم يبق لها من المرجحات عدا المخالفة للعامة وهي احد المرجحات المنصوصة وما قدمناه اكثرها كيف لا وكما امرنا بالاخذ
بما خالفهم امرنا بالاخذ بالاعدل والمشهور ويترجحان على السابق عددا واعتبارا ولو كان كل عن الاخر منفردا فضلا ان يكون مع الاخر مجتمعا مع ما نبه
عليه هنا من كثرة العدد والاعتضاد بالاجماع المحكي بخلاف الشيخ العامل به ضعيف وان اعتضد بفتوى جماعة من قدماء الرواة لكنهم فاسدو المذهب
معارض فتويهم بفتوى اجلاء الرواة القدماء وهو جميل كما في عدد قول المص وقال الشيخ لا يقع حتى يتبع بالطلاق من دون رده له ولسانه مشعر بالتردد
ونحوه يقع وعدل لنفي محله وان كان احوط للاصل ولو تجرد كان طلاقا فاسدا على الاظهر وعليه اكثر اصحابنا المتأخرين والقدماء وهو اظهر للصحاح المستفيضة
منها خلعها طلاقها ومنها اذا قالت المرأة لزوجها ذلك حل له ما اخذ منها وكانت عنده على تطليقتين ومنها وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها وكل
الخلع والمبارات تطليقة باين وهو خاطب من الخطابات ونحوها عند الشيخ لو قال بوقوعه بمجرده الوجوه مدخولة هي مع ذلك اجتهاد صرف في مقابلة النصوص
المعتبرة التي هي مع ذلك مستفيضة وبالشهرة العظيمة معتضدة ويظهر الثمرة في عده من الطلقات الثلث المحرمة فيعد بها على الاول ولا على الثاني
وصرح بهذا بعض الصحاح المتقدمة ويلحق ان يكون فيهما ان يكون فدية في الخلع اجماعا للآية والنصوص اطلاقا وعموما وتستفاد منها من جهة انه لا
تقدير فيه اي في المجعول فدية في طرفي النقصان والزيادة بعد ان يكون متمولا بل يجوز ان ياخذ منها ما تبذل برضاها ولو كان زائدا عما وصل اليها منه مضافا
الى الاصل والاجماع والنص الصريح في المبارات يؤخذ منها دون الصداق والمختلعة يؤخذ منها ما شئت وما تراضيا عليه من صداق قل او كثر وانما صارت
المبارات يؤخذ منها دون المهر والمختلعة يؤخذ منها ما شاء لان المختلعة تعتدي في الكلام ونحوه غيره من المعتبرة وحيث ان الخلع معاوضة لا بد فيه
من تعيين الفدية وصفا يحصل به التعيين سواء كانت عينا شخصية او كلية او اشارة كهذا الثوب هذا العبد وهذه الصبرة من الحنطة مثلا

بلا خلاف

بلا خلاف في الظاهر دفعا للغرر واقتصارا في الخلع المخالف للاصل على القدر المتيقن بالاجماع والنص وليس فيه نحو ما يقع عليه التراضي ولا تكون في الاغلب الا
مع التعيين باحد الامرين واطلاقات العبارة كغيرها يقتضي انه لا يعتبر في الوصف كونه رافعا للجهالة بل يكفي عنه ما يحصل به التعيين وعلى هذا فلو بذلت
ما لها في ذمته من المهر صح وان لم يعلما قدره لتعينه في نفسه وان لم يكن معلوما لهما واعتبر الماتن في يع في الغائب ذكر جنسه ووصفه وقدره مع انه
اكتفى في الحاضر بالمشاهدة وان لم يكن معلوم القدر وهو احوط وان كان في وجه الفرق نظر ويتفرع على هذا الشرط فساد الخلع لو وقع على الف غير معين باحد
وهو اجماع مع عدم قصدهما او احدهما الى معين ويحمل على قوله مع اتفاقهما خلافا للاكثر فيصح وعلل بان المقصود ان يكون العوض معلوما عند المتعاقدين
فاذا توافقا على شئ بالنية كان كما لو توافقا بالنطق وهو اظهر لعموم النص بصحة الخلع مع التراضي بالفدية وما نحن فيه من افرادها التي يقع عليها التراضي با
لنية الا ان الاحوط الاول **واما الشرائط** فيعتبر في الخالع البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد في الخلع لما قدمنا في الاوصاف اجماعا حتى من
القائل بكونه فسخا لعموم الادلة على عدم الاعتبار بالعقود والايقاعات الصادرة من فاقد الاوصاف المزبورة ويزيد عليها على المختار من انها طلاق في الدلالة
على اعتبار الاوصاف في الخالع ما دل على اعتبارها في الطلاق ويعتبر في المختلعة شرطه في المختلعة اذا كان خلعها مع الدخول بها وهو الطهر الذي لم يجامعها
فيه اذا كان زوجها حاضرا او كان مثلها تحيض مع انه لجماع ايضا لعموم النصوص المستفيضة منها الصحيح لا طلاق ولا خلع ولا مبارات الا على طهر من
غير جماع والصحيح عن المرأة تبارئ زوجها او تختلع منه بشاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه فقال اذا كان ذلك على ما ذكرت فنعم ومن الشرائط في
المختلعة ان تكون الكراهة منها خاصة صريحا بالاجماع الطائفة والصحاح المستفيضة منها الصحيح المختلعة لا يحل خلعها حتى تقول لزوجها والله لا ابر
لك قسما ولا اطيع لك امرا ولا اغتسل لك من جنابة ولا وطئن فراشك ولا وذنن عليك بغير اذنك وقد كان الناس يرخصون فيما دون هذا واذا قالت
المرأة ذلك لزوجها حل له ما اخذ منها وكانت عنده على تطليقتين باقيتين وكان الخلع تطليقة قال ويكون الكلام من عندها يعني من غير ان تعلم تعيفا
منه كغيره عدم الاكتفاء بكراهتها بل لا بد من الوصول الى هذا الحد الذي فيها وهو تعديها في الكلام بما يدل على خوف وقوعها مع عدم الطلاق في الحرام
وهو ظاهر الآية ولا يحل لكم ان تأخذوا مما آتيتموهن شيئا الا ان يخافا الا يقيما حدود الله وبمضمونها افتى الشيخ وغيره حتى قال الحلي في السرائر ان اجماع اصحابنا
منعقد على انه لا يجوز الخلع الا بعد ان يسمع منها ما لا يحل ذكره من قولها لا اغتسل لك من جنابة ولا اقيم لك حدا ولا وطئن فراشك من تكرهه او يعلم
ذلك منها فعلا ونحوه في ف وهو احوط بل اولى وان اظهر خلافا للاطلاقات العبارة والاكثر فالكراهة المطلقة ولا وجه له لما عرفت من النصوص التي هي في خلاف ما هنا ظا
بل ربما دل بعضها على ان الاكتفاء بأقل من ذلك قول العامة وربما اشعر اكثرها على اعتبار ذلك بخصوصه والالفاظ فيها سوية الا ان اطلاق الآية ولجماع
الطائفة مع اختلاف تلك الالفاظ المرسومة قرينة واضحة على ان المراد ما هي عليها من الهيئة وانها على الفضيلة مضافا الى صريح بعض المعتبرة كالصحيح
اذا قالت المرأة جملة لا اطيع لك امرا مفسرا او غير مفسر حل له ما اخذ منها ونحوه غيره وبالجملة المستفاد من النصوص جملة هو اعتبار تعديها في الكلام خاصة
تعديا يوهم وقوعها في الامور المحرمة لولا البينونة واما ان ذلك بعبارة مخصوصة فلا البتة فاعتبارها كما وجدناه في عبارة بعض من عاصرناه فاسد
بالضرورة ويتفرع على هذا الشرط فساد الخلع مع عدمه ولو اتبع بالطلاق جدا فانه حينئذ يكون رجعيا لا باينا ولا يجب الخلع لو قالت لا دخل عليك
من تكرهه على الاظهر الاشهر بل لعله عليه عامة من تأخر للاصل السالم عن المعارض خلافا للشيخ وجماعة فيجب لو قالت ذلك وحمل عليها الوقوع في المعصية لكون ذلك
منها منكرا ورفعها واجب ولا يتم الا بالخلع وفيه منع مع عدم انحصاره فيه وامكانه بالفراق المطلق فلا يجب بل يستحب في المقام ومستنده من النصوص غير
واضح لان غايتها الدلالة على الاباحة لا الاستحباب والفضيلة نعم هو متوجه من حيث المسامحة في ادلة الكراهة والاكتفاء في الحكم بها بمجرد الخروج عن
الشبهة وربما قيل باستحباب مطلق الفرقة لا الخلع خاصة وقيل بنفي الاستحبابين والاقتصار على الاباحة اقتصارا على النصوص لعدم تجويزه المسامحة
في دليل الكراهة كسائر الاحكام الشرعية ويصح خلع الحامل مع رؤيتها الدم ولو قيل انها تحيض لصحة طلاقها معه اجماعا كما مضى وهو طلاق ايضا كما
في المستفيضة المتقدمة فيصح معه جزما وقيل بالعدم لعموم ما تقدم في اشتراط الوقوع في الطهر وفيه منع لعدم تبادر المقام منه للندرة مع ظهور
سببها في اتحادها مع المطلقة ولذا ذكرت معها في الحكم في المسألة فقال لا طلاق ولا خلع ولا مبارات الا على طهر من غير جماع والاول هو الاظهر
ومختار الاكثر بل عليه عامة من تأخر ويعتبر في العقد حضور شاهدين عدلين اجماعا لانه كما مضى طلاق ومن حكمه ذلك واما على القول بانه فسخ فللمعتبرة
منها الصحيح المتقدم في اعتبار الطهر ويعتبر ايضا تجريده عن الشرط وما في معناه اجماعا لاعتباره في الطلاق وليعتبر هنا ايضا ان قلنا بكونه طلاقا
وكذا ان قلنا بالعدم لا لذلك بل للاصل ولزوم الاقتصار على المستفاد من النص وليس الا الخلع المنجز ولا باس بشرط يقتضيه العقد كما لو شرط الرجوع
ان رجعت ووجهه ظ مع انه لا خلاف فيه **واما اللواحق** فمسائل اربع **الاولى** لو خلعها والاخلاق ملتئمة لم يصح الخلع المفيد للبينونة
بالضرورة لفقد شرطه الذي هو كراهة الزوجة بالاجماع والمستفيضة المتقدمة مضافا الى الاجماع عليه في خصوص المسألة ويتفرع عليه انه لم يملك
الفدية لاشتراطه بصحة الخلع المتوقفة على كراهة المرأة التي هي كما عرفت منتفية مضافا الى الاجماع عليه مع اطلاق الآية والمستفيضة بعدم
حل اخذ مالها الا بعد الكراهة وفي وقوع الطلاق رجعيا لو اتبع الخلع او اكتفى به عن الخلع ام لا وجهان ظ الماتن في يع والفاضل في عدة وجماعة

ثم

ثم وهو حسن ان غرض المطلق ثبات البذل وعدم لزوم بطلاقه والا فهو مشكل لانتفاء النص مع اقتضاء الاصل والقاعدة ذلك من حيث عدم تحقق القصد الى الطلاق المجرد عن البذل وانما المقصود الطلاق المعلق عليه المشروط به المستلزم فساده لفساده بخلاف الصورة المستحسنة من حيث انتفاء هذه الشبهة فيه من حيث المعرفة فانه بها قاصد الى الطلاق المنجز البتة لعلمه بعدم حل الفدية بالمرة الان بخلاف الصورة الاولى فيكون البذل الفاسد سببا لوقوع الطلاق المجرد واعتبار البذل فيه موضع ملازم لكونه شرطا فيه يفسد بفساده وهذا اقوى ثم ان النظر في المسئلة مبنى على كون الطلاق بالعوض من اقسام الخلع وانه يشترط فيه كراهة الزوجة ليحصل به حل الفدية والبينونة كالمختلعة فان ذلك وضح من عدم الاشتراط بها فيه صحة البذل وحصول البينونة بدونها غير جيد لما فيه من المنافاة لما دل على اشتراط حل البذل بالكراهة من الكتاب والاجماع والسنة ومع ذلك فافادته البينونة مخالفة للاصول الممهدة فان الاصل في الطلاق بنفسه عدمها بل الرجعة والخروج عنها يحتاج الى دلالة وهي مع كراهة الزوجة ثابتة لما عرفته من اجماع الطائفة لا النصوص لاختصاصها بالمخالعة دون الطلاق بفدية واما مع عدمها فلا لعدم الاجماع والنص هنا بطريق اولى لظهور فتاوى اصحابنا والنصوص في خلافه جدا بحيث يظن اجماعهم عليه ثم مع انه صرح بعض الاجلة بعدم الموافقة له اصلا **الثانية** اذا صح العقد مع الفدية كان بائنا اجماعا فلا رجعة للخالع مط طلاقا كان الخلع او فسخا بلا خلاف للمعتبرة المستفيضة المتقدم بعضها وسيأتي بعض اخر ايض نعم لو رجعت في البذل رجع ان شاء بلا خلاف للمعتبرة منها الصحيح ان شائت ان يرد اليها ما اخذ منها وتكون امرأته فعلت والموثق المختلعة ان رجعت في شيء من الصلح يقول لارجعن في بضعك وظاهره جواز رجوعها مط كما هو الاشهر الاقوى خلافا لابن حمزة فاشترط في جوازه الاشتراط او الرضا لانه عقد معاوضة فيعتبر في فسخه رضاهما ونفى عنه البأس في لف وهو اجتهاد في مقابلة النص نعم المعتبر امكان رجوعه في صحة رجوعها وان لم يعتبر رضاه لان ظ الروايات تلازم الحكمين ولا دليل على رجوعها مط مع مخالفته الاصل حتى انه في الجملة اجماع ظاهرا ولذا قال ويشترط رجوعها في العدة ثم لا رجوع لكن الطلاق العباة يقتضى جواز الرجوع في العدة البائنة وهو مشكل لعدم اعتبار من الدلالة على امكان الرجوع مط مع انه المشهور بين الطائفة كما في ضه وعلى هذا فلو كانت المطلقة بائنة او رجعية وكانت عدتها منقضية لم يجز لها الرجوع البتة لعدم امكان رجوعه في البضع ولو رجعت مع الامكان الا انها ما اعلمت الزوج حتى انقضت العدة فالاقرب وفاقا لجماعة عدم الصحة قصرا للرجعة المخالفة للاصل على مورد النص وليس محل الفرض ثم انه حيث ترجع المرأة في البذل تصير العدة رجعية سواء رجع ام لا لكن في ترتب احكام العدة الرجعية عليها مط كوجوب النفقة والاسكان ونحو ذلك وجهان والعدة بائنة قبل رجوعها اجماعا فيصح له التزويج باخت المختلعة والرابعة مضافا الى الاصل وصريح الصحيح في الاول خاصة عن رجل اختلعت منه امرأته ايحل له ان يخطب اختها من قبل ان تنقضى عدة المختلعة قال نعم قد برئت عصمتها وليس له عليها رجعة والتعليل ظ في انسحاب الحكم في البائنة مع عدم القول بالفرق ومتى تزوج بها امتنع رجوعها لاشتراطه امكان رجوعه كما عرفت وليس يمكن هنا اجماعا الا اذا طلقها بائنا في العدة فيجوز له الرجوع ح لزوال المانع **الثالثة** لو اراد مراجعتها ولم ترجع هي في البذل افتقر تزويجها الى عقد جديد في العدة كان او بعدها بلا خلاف للمعتبرة منها الصحيح كانت بائنا بذلك وكان خاطبا من الخطاب **الرابعة** لا توارث بين المختلعين ولو مات احدهما في العدة بلا خلاف للاصل وعدم المقتضى له لانقطاع العصمة بينهما الموجبة لذلك مضافا الى صريح الخبر وفيه واما الخلع والمبارات فانه يلزمها الى ان قال ولا ميراث بينهما في العدة ونحوه الموثق في المبارات المبارات تبين من ساعتها من غير طلاق ولا ميراث بينهما لان العصمة بينهما قد بانت من ساعة كان ذلك منها ومن الزوج ونحوه الحسن الاتي والتعليل موجب للتعدية **والمبارات** واصلها المفارقة قال الجوهري تقول بارأت شريكي اذا فارقته وبارأ الرجل امرأته وهي طلاق بعوض مترتب على كراهة كل من الزوجين صاحبه كما يأتي والكلام في صيغتها كما في الخلع من الافتقار الى استدعاء المرأة مع الكراهة والقبول كك واللفظ الدال عليه من قبل الزوج وهو ان يقول بارأتك بالمهر على كذا فانت طالق ولو قال بدلا من بارأتك فاسختك او ابنتك او غيره من الالفاظ متبعا لها بالطلاق صح اذ المقتضى للفرقة التلفظ به لا بها بل لو تجرد عنها وقال انت طالق على كذا صح وكان مباراة اذ هي كما عرفت عبارة عن الطلاق بعوض مع منافاة بين الزوجين وليس الطلاق بالعوض ايقاعا خارجا عن الخلع و المبارات بل هو اما خلع او مبارات فان قصد به الخلع وجمع شرطه وقع خلعا كما لو قصد مبارات لو قصدها مع اجتماع شرائطها ويجوز انصرافه الى احدهما مع اجتماع شرائطهما ولو جمع شروط احدهما انصرف اليه ولو انتفت شروط كل منهما وقع باطلا او رجعيا لما مضى من اختصاص الطلاق البائن بالعوض في الاقرب خلافا للمرتضى وقدم فاستوجه الصحة مع البينونة حيث لم يقصد به احدهما لعموم الادلة الدالة على جواز الطلاق مط وعدم وجود ما ينافى ذلك في خصوص البائن وقد مر وجه ضعفه من اتفاق الطائفة واستفاضة المعتبرة بفساد البذل مع عدم كراهة المرأة و فساده بذلك كما هو المفروض هنا اما مستلزم لفساد الطلاق المترتب عليه ايض كما قيل او موجب لعدم البينونة وان صح الطلاق لخروجه عن الامرين المنحصر فيهما الطلاق البائن بالبذل بمقتضى المستفيضة كما قاله الاكثر وعموم الادلة لا يستفاد منه سوى الصحة دون البينونة اللهم الا ان يقول بمجرد الصحة دون البينونة لكن فيه منافاة لما قدمناه عنه وكيف كان فهي اي المبارات تفارق الخلع بانها تترتب صحتها على كراهة الزوجين كل منهما صاحبه بلا خلاف بل عليه الاجماع كما حكاه جماعة ويرشد بعض المعتبرة المنجبر قصور سنده مع حجيته في نفسه بالشهرة كما عرفت الدلالة بها فلا ضير انه لم

نكن صحيحة وهو الموثق عن المبارات كيف هي قال يكون للمرأة على زوجها شيء من صداقها او من غيره ويكون قد اعطاها بعضه ويكره كل واحد منهما صاحبه فتقول المرأة ما اخذت منك فهو لي وما بقى عليك فهو لك وابارئك فيقول لها الرجل فان رجعت فيما تركت فانا احق ببضعك ويستفاد منه كغيره اعتبار صدور القول المذكور من الزوج وهو احوط وان لم يذكره من الاصحاب احد ولذا حمله على الاستحباب او ارادة بيان التنبيه للمرأة على عدم جواز ارتجاعها البذل الا مع امكان رجوع الزوج في البضع بعينه ويشترط اتباعها بالطلاق على قول الاكثر بل لم نقف فيه على مخالف صريحا بل الاجماع صرح جماعة وهو الحجة فيه خاصة لا النصوص لانها في عدم الاشتراط ظاهرة بل صريحة كالحسن المبارئة تبين من ساعتها من غير طلاق ولا ميراث بينهما لان العصمة منهما قد بانت ساعة كان ذلك منها ومن الزوج لكنها شاذة والظ منها لعدم الصراحة للتأويل والحمل على المبارأة الشرعية المستجمعة للشرائط التي منها الاتباع بالطلاق قابلة والصحيح عن المقاومة للاصل والاجماعات المحكية المستفيضة بحسب السند فاحرى فليس عما ذكره الاصحاب منكر حينئذ وان لم يوجد لما ذكروه من الاتباع شاهد ولا قرينة كما اعترف به جماعة والذي يختلج بالفكر الكليل والفهم العليل امكان الاستناد لما ذكروه الى الصحيح عن المرأة تبارئ زوجها او تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك او هي امرأته ما لم يتبعها بالطلاق فقال تبين منه الى ان قال قلت انه قد روى انها لا تبين حتى يتبعها بالطلاق قال ليس ذلك اذا خلع الخبر لما مر من ظهور اذا في الشرطية وخلع في فعلها فعلى هذا يفهم منه ان عدم اشتراط الاتباع بالطلاق المشار اليه بذلك مخصوص بالخلع ويلزم منه ثبوته في المبارات المسئول عنها ايضا والا لما كان لتخصيص النفي بالخلع وجه اصلا نعم ربما نافاه الحكم بالبينونة من دون الاتباع فيها في صدر الرواية ولكن يمكن تخصيصه بالخلع خاصة بمعنى عدم توجه الحكم المزبور الى المبارات لضرب من المصلحة ولا بعد في ارتكاب مثل ذلك بعد قيام القرينة في ذيل الرواية مضافا الى اجماع الطائفة فلا اشكال في المسئلة بحمد الله سبحانه والشرائط المعتبرة في كل من الخالع والمختلعة مشترطة هنا بالاجماع والمعتبرة الدالة على ان المبارات طلقة بائنة فيعتبر فيها وفي المبارئ ما يعتبر في المطلق والمطلقة كما في الخلع مضافا الى صريح الصحيح لا طلاق ولا خلع ولا مبارات ولا خيار الا على طهر من غير جماع وفي اخر ما يدل على انه يعتبر في المبارات حضور شاهدين الى غير ذلك من الاخبار وكذا يثبت احكام الخلع هنا الا ما وقع عليه الاستثناء ومنها انها طلقة بائنة لا رجوع للزوج الا ان ترجع الزوجة في البذل ولا رجوع لها فيه الا مع امكان رجوعه في البضع فاذا خرجت من العدة فلا رجوع لها لما مضى هنا وفي الخلع ايض قيل الا ان الاولى هنا اشتراط الرجوع في البضع لو رجعت للموثق المتقدم مضافا الى الصحيح المبارات ان تقول المرأة لزوجها لك ما عليك واتركني فيتركها الا انه يقول لها فان ارتجعت في شيء منه فانا املك ببضعك ولا مناص لهما في البين انتهى وليس فيهما سوى اشتراط الزوج رجوعه في البضع لو رجعت في البذل وهو غير اشتراطها الرجوع في البذل فلا يكون فيهما حجة على المشهور المجوزين لرجوعها من دون اشتراطها الرجوع مط وان لم يرجع الزوج بل ظاهرهما جواز رجوعها مط ولو مع عدم اشتراطها ورضا من الزوج اصلا فاذا ما هو الاشهر اقوى فتدبر ثم ان الطلاق العاري عن اجتماع شروط المختلعة في المبارات حسن على طريقة الاصحاب حيث لم يشترط فيها في المختلعة عدا مجرد الكراهة وان لم تكن شديدة ويشكل على ما قدمناه من اعتبار الشدة بل ينبغي استثناؤها هنا والاكتفاء بمجرد الكراهة للاصل والاطلاق وخصوص الصحيح المبارات يؤخذ منها دون الصداق والمختلعة يؤخذ منها ما شاء لان المختلعة تعتدي في الكلام وتتكلم بما لا يحل لها ويجوز ان يفتدى بقدر ما وصل اليها منه من تمام المهر فما دون على الاشهر الاظهر للاصل والصحيح لا يجوز ان يؤخذ منها الا المهر فما دون وليس في سنده اشتراك كما ظن وعلى تقديره بالاصل والشهرة منجبر ومنه يرجح بذلك على الصحيح المتقدم قريبا وان عمل به الصدوقان والعماني كما حكى مع انه حسن في المش فلا يكافئ ضعيف المنجبر بما مر مع ظهور احتمال كونه من الصحيح واما القدح فيه بالقطع فليس على ما ينبغي لاسناده الى ابي جعفر ع في وهو انسب من ثبت الكل قطع فيه وكيف كان هما نص في انه لا يحل له ما زاد عنه مع انه ايضا اجماعي وهو احد الفوارق بين المقام والخلع **كتاب الظهار** وهو فعال من الظهر اختص به الاشتقاق لانه محل الركوب في المركوب والمرأة مركوب الزوج والمراد به هنا تشبيه المكلف من يملك نكاحها بظهر محرمة عليه ابدا بنسب او رضاع او مصاهرة ايض وهو محرم وان ترتب عليه الاحكام لقوله سبحانه وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا لكن قيل انه لا عقاب فيه لتعقيبه بالعفو ويضعف بانه وصف مطلق فلا يتعين كونه عن هذا الذنب المعين لكن المستفاد من بعض المعتبرة تعلقه به لانه بالنظر الى المظاهر الذي نزلت الاية في شانه وينعقد بقوله انت علي كظهر امي قاصدا اليه اجماعا والنصوص به مستفيضة لكنها متفقة بذكر هذه العبارة التي لم يختلف فيها حروف الصلة لكن ظ الاصحاب الاتفاق على الانعقاد وان اختلفت حروف الصلة بان يقال انت مني او زوجتي او فلانة وعلي بمنى او عندى او معى بل صرح بالاجماع بعضهم وهو الحجة فيه مع امكان التمسك بالملاك الاية وبه يصح عن الاكثر من الانعقاد ولو مع حذف الصلة كان يقول انت كظهر امي خلافا للتحرير فاستشكل فيه لعدم الصراحة واحتمال ارادة التحريم على غيره ورد بالبعد وكفاية الظهور وهو حسن ان قام دلالة على الكفاية والا فاصالة الاباحة تنافيها بل تحوج الى الصراحة كما في الطلاق ولا ريب ان ما ذكروه احوط وكذا يقع لو شبهها بظهر امرأة ذي رحم مط نسبا كان او رضاعا على الاشهر الاقوى بل بما اشعر عبارة المبسوط بالاجماع عليه منا وهو الحجة مضافا الى الصحيحين في احدهما عن الظهار فقال هو من كل ذي محرم ام او اخت او عمة او خالة ولا يكون الظهار في يمين قلت فكيف قال يقول الرجل لامرأته وهي طاهرة في غير جماع انت علي حرام مثل ظهر امي او اختي وهو يريد بذلك الظهار وفي الثاني الرجل يقول

لامرأته انت علي كظهر عمتي او خالتي قال هو الظهار وعموم الاول لشمل المحرمات لا بد منه ولو بالمصاهرة وبه افتى في لف وواقفه جماعة ولا يخ عن قوة خلافا
للحلي وابن عم الام الشيخ ط تبعا له انتصارا بما خالف الاصل على مورد الكتاب وما اجمع عليه الاصحاب وهو حسن على اصله مدفوع على غيره لمكان الصحيحين بتعميم في
الصحاح يقول الرجل لامرأته انت علي كظهر اختي او عمتي او خالتي فقال انما ذكر الله تع الامهات وان هذا الحرام ورد بانه لا دلالة فيه على نفيه مع انه اجاب بالتحريم
لتحريم وفيه نظر فان ظهوره فيما ذكره لا يمكن ان ينكر نعم ماذكره محتمل فليست الدلالة صريحة ومعه فضرب الرواية عن المقاومة للخبرين مع تعددهما واعتضادهما
بالفتوى بالاجماع المحكي وواقفه غيره لكن عم الام للرضاعة اما لصدق الام عليها حقيقة او لحديث يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفيهما نظر
سيما الاول ووافقه ض في تخصيص الام بالنسبية كما حكى الاتفاق على الحكم الى من عدا الام النسبية من ذوات الارحام نسبا تمسكا في التخصيص بالنسبة الى
ما مر من الاصل وفي التعميم الى من عدا الام بالصحيحين زاعما عدم عموم فيهما يوجب التعدية الى المحرمات رضاعا لتبادر الحرم النسبي من ذي محرم وعمة واخت وفيه
نظر لعدم الحكم للتبادر مع العموم اللغوي وماذكره فهو ضعيف كموافقة الاكثر له في عدم التعدية الى المحرمات بالمصاهرة لعموم كل ذي محرم مضافا الى الاشتراك
في العلة وهي كونه منكرا او زورا كذا ذكره شيخنا العلامة ولعله لا يخ عن مناقشة ولو شبهها بكلها كانت مثل امي او بجزء الظهر من اعضائها كما لو قال
انت كشعر امي او يدها او شبه عضوا منها بكلها كان يقول يدك كامي او بأحد اعضائها لم يقع على الاصح وفاقا للاكثر بل في الانتصار الاجماع عليه
انتصارا بما خالف الاصل على محل الوفاق والنص المعتبر مضافا الى النظر الى الاشتقاق وظهور الصحيح المتقدم في الحصر في التشبيه بالظهر حيث سئل عن
الظهار انه كيف هو فاجاب بانه حرام مثل ظهر امي وقيل يقع لاعتبارات قياسية غير مسموعة في نحو المسئلة نعم للمصير الى الوقوع في الثاني خاصة وجه
لسبب رواية ابن سدير عن ابي عبد الله ع قال قلت له الرجل يقول لامرأته انت علي كشعر امي او ككفها او كرجلها قال ما عنى ان اراد به الظهار فهو الظهار ونحوها
اخرى نكر فيها كالثانية ضعف ومع ذلك موافقة للعامة كما في الانتصار فلا يخرج بهما عن الاصل سيما مع اعتضاده بالشهرة والاجماع المتقدم المدعى
في على الوقوع في الثاني لو تمسك به مع انه موهون بمصير الاكثر الى الخلاف لكن الاحوط ذلك بل الوقوع مط سيما لو شبهها بكلها لاحتمال الوقوع فيه
بالفحوى وان كان لا يخ عن نظر جدا ويشترط فيه ما يشترط في الطلاق فيعتبر ان يسمع نطقه شاهدا عدل بلا خلاف بل في الانتصار وعن الحلي عليه الاجماع وهو الحجة
كالمعتبرة المستفيضة العشرة والخامسة فمن الاول الصحيح المتقدم لا يكون الظهار الا على موضع الطلاق ونحوه غيره ولا طلاق بشرط اجماعا ومن الثاني
الخبر المعتبر احدهما بابي جميلة من المجمع على تصحيح رواياته في سنده فلا يضر ارساله قال قلت لابي الحسن ع اني قلت لامرأتي انت كظهر امي ان خرجت من باب الحجرة فخرجت
فقال ليس عليك شيء الخبر والثاني وان ضعف الا انه كالاول لو كان بالشهرة العظيمة بين القدماء كما يفهم من الحلي بل والمتاخرين ايضا كما يفهم من تتبع
المتقدم ومخالفة العامة انهما معتضد مضافا الى الاصل القطعي الذي لا يخرج عنه بشيء الصحاح المتقدمة وحملها على التقية المعروف من كلام المرتضى
متعين ودعوى اعتضادها بالشهرة المتاخرة والاطلاقات للكتاب والسنة بمكان من الضعف مدفوعة هذا مع ان الاطلاقات لو كانت تنهض هنا حجة للزم
الصحة بالتعليق على الصفة والمدة ولم يقل به اكثرهم وان خالفهم ط فيه هذا ولا ريب ان ما ذكروه احوط وان كان ما قدمناه اقوى واظهر ولا يقع في يمين اذا
جعل جزاء على فعل او ترك قصدا للزجر او البعث وهو الفارق بينه وبين الشرط فان المقصود منه مجرد التعليق لا احد الامرين وربما يفرق ايضا بعدم
تعلق اليمين بفعل غير المكلف فقط بخلاف الشرط فقد يتعلق والاصل في عدم الوقوع بعد الاصل الاجماع المستفيض النقل والمعتبرة المستفيضة
منها الصحيح لا يكون في يمين وعلل ايضا بالنهي عن اليمين بغير الله سبحانه وفيه نظر فان تعلق النهي بمثله لا يستلزم الفساد كيف لا والظهار من اصله منهي عنه
اجماعا ومع ذلك فهو في الجملة صحيح اتفاقا وكذا لا يقع اذا قصد به اضرار الزوجة وفاقا للنهاية والعلامة وجماعة وربما ادعي عليه الشهرة في الكفاية
ولا يخ عن قوة للاصل وبعض المعتبرة المنجبر قصور سنده بالجهالة بان فيه من اجمعت على تصحيح ما يصح عنه العصابة وفيه لا يكون ظهار في يمين ولا في اضرار
ولا غضب خلافا لظ المفيد والاسكافي والحلي فاطلقوا الوقوع ولم يقيدوا للعموم وهو اوجه الا ان نضح الشهرة فتعضد به الرواية وتصلح للعموم مخصصة
والانجبار باعتبار السند مع علم الصحة غير معلوم الصلاحية لتخصيص مثل عموم الاية والسنة المقطوع بها المخصص بها الاصل المتمسك بها في
المسئلة ولا ريب ان الوقوع احوط ان لم يكن اقرب وكذا لا يقع في حال غضب مط وان لم يرتفع معه القصد اصلا ولا سكر بلا خلاف في الظ فيهما
كالادلة القاطعة في الثاني وفي الصحيح في الاول الظهار لا يقع على غضب مضافا الى المعتبر المتقدم وبذلك يخص العموم ويعتبر في المظاهر البلوغ وكمال
العقل والاختيار والقصد بلا خلاف في الاربعة لعموم الادلة وخصوص ما دل على ان الظهار كالطلاق لا يقع الا حيث يقع وقدم ما دل على اعتبارها
في الطلاق مضافا الى الخصوص المستفيضة في الرابع ففي الصحيح في باب الظهار يقول الرجل لامرأته وهو طاهر في غير جماع انت علي حرام مثل ظهر امي او اختي
وهو يريد بذلك الظهار ونحوه الموثق وغيره فلا اشكال في شيء من ذلك الا على القول بجواز طلاق المراهق فالمتجه عليه صحة الظهار ايضا الا انه
لا خلاف في العدم هنا ولعله لكون مورده اية ورواية انما هو المكلف لذا وصف بالمنكر والزور ووجب لاجلها الكفارة وليس شيء منها جاريا
في الصبي اصلا ثم في انتصار الماتن كغيره في الشرائط هنا على الاربعة اشعار بل دلالة على عدم اعتبار الحرية والاسلام وصحته من العبد والكافر
وهو اجماع في الاول للعموم ومع ذلك منصوص في الصحيح وغيره عن المملوك اعليه ظهار قال نصف ما على الحر من الصوم وليس عليه كفارة صدقة ولا

عتق

عتق ومذهب الاكثر في الثاني للعمومات مع انتفاء المانع اذ ليس عبادة يمتنع وقوعها منه خلافا للشيخ فاستقرب المنع لانه لا يقر بالشرع والظهار حكم شرعي
ولانه لا يصح منه الكفارة لاشتراطها نية القربة فيها فيمتنع منه لفقد الشرط وهي من لوازم وقوعه ويضعف بانه من قبيل الاسباب وهي لا تتوقف على اعتقادها
والتمكن من التكفير متحقق بتقديم الاسلام لانه قادر عليه ولو لم يقدر على العبادات لامتنع تكليفه بها عندنا وانما تقع منه باطلة لفقد شرط معتد
مضافا الى اختصاص ما ذكر بصورة استمرار كفره اما لو اسلم بعد الظهار فليس ذلك بجار فيه ويعتبر في المظاهرة وقوعه في طهر لم يجامعها فيه اذا كان زوجها
حاضرا او في حكمه ومثلها يحيض بلا خلاف بل عليه الاجماع في كلام جماعة وهو الحجة مضافا الى الاصل والمعتبرة المتقدمة المنزلة للظهار منزلة الطلاق
المعتبر فيه ذلك اتفاقا فتوى ونصا وخصوص الصحيح عن الظهار فقال يقول الرجل لامرأته وهي طاهر في غير جماع انت علي حرام مثل ظهر امي الخبر وقد مر ونحوه
اخر وفي اشتراط الدخول بها تردد من العمومات كتابا وسنة المقتضية للعدم ومن ان المروي في الصحيحين الاشتراط ففي احدهما في المرأة التي لم يدخل
بها زوجها قال لا يقع عليها ايلاء ولا ظهار وفي الثاني عن رجل ظاهر من امرأته قال لا يلزم شيء ولا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها وبهما يخص العموم القطعي
ان جوزنا تخصيصه بمثلهما والا فالعدم اقوى كما هو مختار الحلي وبضعف لان ذلك اصلهما الا ان الاول اقوى وفاقا لاكثر اصحابنا هنا وفي الاصول اذ
وقد تحقق الكلام في تحقيقه في الاصول مستقصى وانه يجوز العمل به مط وان لم يشتهر المخصص بين اصحابنا ومع اشتهار العمل به كما هنا يجوز العمل به بطريق
اولى بل لا محيص عنه حينئذ كيف لا وهو صريح مستلزم لعدم جواز تخصيص عموم الكتاب ونحوه بشيء من الاحاد اصلا الا ما اجمع عليه او حفت به القرائن القطعية
والانتصار عليه كان يلحق بالفساد جدا فاذا مختار الاكثر هنا اقوى واما ما ربما يتوهم هنا من التايد للخلاف بما مضى من المعتبرة المنزلة للظهار منزلة الطلاق
ولا يشترط فيه ذلك اتفاقا ونصا فينبغي ان يكون الظهار كذلك ايضا ومنه اظهر من ان يخفى فان مقتضاها ليس الا ان الظهار لا يقع الا حيثما يقع الطلاق
وليس فيه دلالة على انه حيثما يقع الطلاق يقع الظهار وهو ظ كما لا يخفى وفي وقوعه بالمستمتع بها قولان مضى ذكرهما في بحث التمتع وان اشبههما واشهرهما
الوقوع وكذا القولان في وقوعه بالموطوءة بالملك واشهرهما بين المتاخرين انه كالاول وهو اظهر للعمومات وخصوص المعتبرة المستفيضة منها الصحيح
في رجل كان له عشر جوار فظاهر منهن كلهن جميعا بكلام واحد فقال عليه عشر كفارات والموثق بل الصحيح عن الرجل يظاهر من جاريته فقال الحرة والامة
في هذا سواء ونحوه الحسن كالصحيح وغيره بينها الصحيح عن الظهار على الحرة والامة قال نعم خلافا لجماعة من القدماء فاختاروا العدم للاصل وبضعف عموم
المفهوم من النساء الزوجة وفيه منع ولورود السبب فيها وفيه انه لا يخصص وللخبر فيمن ظاهر عن امته فقال يأتيها وليس عليه شيء وفيه قصور سندا عن
المكافاة لما مر جدا وان اعتبر بوجود المجمع على تصحيح رواياته في سنده فلا يضر جهالة الراوي مضافا الى قصوره عن ذلك عددا ومخالفته للعمومات والشهرة
العظيمة وان كانت متاخرة مع احتماله التقية ولان الظهار كان في الجاهلية طلاقا وهو لا يقع بها وفيه ان فعل الجاهلية لا حجة فيه مع انه قد نقل انهم
كانوا يظاهرون من الامة ايضا ولو استدلوا بعموم المعتبرة القائلة انه كالطلاق كان اجود الا انه مخصص او مؤول بما مر لكونه في الرجحان اظهر وفي الكفاية
بقوله ولو فرق انها كالحرة سيما بعد الحكم بالوقوع صريحا في السابق نوع اشعار بالتردد وليس في محله وهنا مسائل سبع **الاولى** الكفارة تجب بالعود
لا بمجرد الظهار بالكتاب والسنة واجماع العلماء كما حكاه بعض اصحابنا وهو ارادة الوطي على الاظهر الاشهر للاية فان الظ في معنى العود فيها ارادة استباحة
الوطي الذي حرمه الظهار كما صرح به بعض وجماعة حكاه عنهم بعض الاجلة وللصحيحين في احدهما عن الظهار متى يقع على صاحبه الكفارة فقال اذا اراد ان يواقع
امرأته قلت فان طلقها قبل ان يواقعها اعليه كفارة قال لا سقطت عنه الكفارة وفي الثاني عن الرجل يظاهر من امرأته ثم يريد ان يتم على طلاقها قال ليس عليه
كفارة قلت فان اراد ان يمسها قال لا يمسها حتى يكفر قلت فان فعل فعليه شيء قال اي والله انه لآثم ظالم قلت عليه كفارة غير الاولى قال نعم يعتق ايضا
رقبة خلافا للاسكافي فيما اذا اقام على امساكها بعد الظهار بالعقد الاول زمانا وان قل فاوجب بها الكفارة وان لم يرد الوطي قال لان العود انما هو المخالفة
وهي متحققة بذلك واجيب بان بقائها في عصمته لا ينافي تحريمها عليه انما ينافيه ارادة الاستمتاع او نفسه والثاني غير مراد بالاجماع ولقوله تع
من قبل ان يتماسا فيتعين الاول هذا وفي الحسن وغيره تفسير العود بغير ما عليه الاصحاب من ارادة الوطي كما عليه المشهور او المخالفة كما عليه الاسكافي وهو
ان قوله تع ثم يعودون لما قالوا يعني به ما قال الرجل الاول لامرأته انت علي كظهر امي فمن قالها بعد ما عفى الله تع وغفر للرجل الاول فان عليه تحرير رقبة
الاية الا انه يستفاد من بعض الروايات ما قدمناه كالمرسل في رجل ظاهر قال سقطت عنه الكفارة اذا طلق قبل ان يعاود المجامعة الخبر فتدبر وكيف كان
لا مخالفة فيه للمشهور من حيث الثمرة الثابتة بالصحيحين وكما يستفاد من صريحهما مضافا الى الاصل ما هو الاشهر الاقرب انه لا استقرار لوجوبها بمجرد
الارادة بحيث يلزمه مع انتفائها الوجوب بها شرطها بمعنى تحريم الوطي حتى يكفر خلافا للتحرير فقال بالاستقرار لدلالة الاية على العود بمجرده بناء على التفسير
المشهور وتجب بان المفهوم منه انما هو توقف التماس عليها مع انها مقيدة بقبلية التماس التي هي من الامور المتضايفة التي لا تتحقق الا بالمتضايفين
ثم لعل اضافة الارادة في العبارة الى الوطي خاصة اشارة بل دلالة على عدم ترتب الكفارة بارادة مقدماته من اللمس والقبلة وهو اصح القولين واشهرهما
في المسئلة بل عن الحلي نفي الخلاف عنه بناء على الاصل وتفسير المس هنا بالوطي خاصة في المعتبرة منها الخبر ان المس انما هو الجماع بما قدمنا فان
فيهما فان عليه تحرير رقبة من قبل ان يتماسا يعني مجامعتها ومنها الصحيح الاول من الصحيحين المشترط في وجوب الكفارة ارادة المواقعة التي هي الجماع بالضرورة

الدال

اربعة اشهر وزدنا في التعريف قيدا لدخول بها لما مر اليه من اصحابنا من اشتراطه من غير نقل خلاف فيه ويأتي الكلام فيه مع دليله وبقيد القبل او مطلقا احترازا عما لو حلف على ترك وطيها دبرا فانه لا ينعقد ايلاء بل يمينا مطلقا وبلحقه حكمها ولا يحصل به الفئة ايضا لان المجامع على هذا الوجه لا حق للزوجة فيه بل هو احسان اليها لا اضرار وهذا مع تمام الايلاء واحكامه من المخالفة للاصل يقتصر فيه على محل الوفاق والنص وليس الا الحلف على ترك الوطي مطلقا او قبلا لعدم تبادر غيره منه جدا واعلم ان كل موضع لا ينعقد ايلاء مع اجتماع شرائط اليمين يكون يمينا والفرق بينه وبين الايلاء مع اشتراكهما في الحلف والكفارة الخاصة جواز مخالفة اليمين في الايلاء بل وجوبها على وجه ولو بتخيير مع الكفارة دون اليمين المطلقة وعدم اشتراط انعقاده مع تعلقه بالمباح بالاولوية دينا او دنيا او تساوي طرفيه بخلاف مطلق اليمين فيشترط فيها ذلك واشتراطه بدوام عقد الزوجية كما مضت اليه الاشارة وسيعبده مع الاجنبية بخلاف اليمين المطلقة وانحلال اليمين على ترك وطيها بالوطي دبرا مع الكفارة دون الايلاء الى غير ذلك من الاحكام المختصة بالايلاء المذكورة في بابه والاصل فيه الكتاب قال الله سبحانه الذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم مضافا الى الاجماع والسنة المستفيضة وسيأتي الى بعضها الاشارة ولا ينعقد الا باسم الله سبحانه المختص به او الغالب فيه كاليمين المطلقة لعموم ادلتها وخصوص المعتبرة المستفيضة منها الصحيح الايلاء ان يقول والله لا اجامعك كذا وكذا الخبر ونحوه غيره مضافا الى عدم الخلاف فيه واصالة البراءة عن احكامه التي منها الكفارة بالمخالفة ويتفرع عليه انه لو حلف على ترك وطيها بالطلاق والعتاق لم يصح بلا خلاف بيننا واتفقنا عليه كثير من العامة وقال بعضهم لا يختص به بل لو قال ان وطئتك فعبدي حر او فلك صدقة او حلال علي حرام كان موليا فيلزمه مع الوطي كفارة الايلاء او الوفاء بالملتزم ومثله ما لو قال ان اصبتك فعلي كذا بل الاولى بعدم الوقوع لانه كناية لا يقع به عندنا وان ذكر اسم الله تعالى ولا ينعقد الا في اضرار بلا خلاف للخبرين احدهما الصحيح ان تركها من غير مغاضبة او يمين فليس بمول وثانيهما الخبر بل القوي ليس في الاصلاح ايلاء ويتم بعدم القول بالفصل وضعف السند بالشهرة منجبر وبهما يخص عموم الادلة مع عدم انصراف اكثرها الى الصورة هذه فلو حلف للصلاح لم ينعقد كما لو حلف لا يستضر بها بالولد او لصلاح اللبن ولا ينعقد ايضا حتى يكون مطلقا غير مقيد بزمان او مقيدا به مع كونه ازيد من اربعة اشهر للاصل وتوقف احكامه من الايقاف الفئة او الطلاق عليه مضافا الى الاجماع عليه في كلام جماعة وبه صرح بعض المعتبرة ولكن في سنده يحيى القاسم بن عروة وقد حسنه بعض الاجلة بل ربما قيل بوثاقته وهو مع ذلك معتضد بعمل الطائفة وقد جعله فخر المحققين مذهب الامامية والشافعية ومالك وابي حنيفة وفي حبل الى انه لا يقرب امرأته ثلثة اشهر قال فقال لا يكون ايلاء حتى يحلف على اكثر من اربعة اشهر ويعتبر في المولي البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد الى مدلول اللفظ فلا يقع من الصبي والمجنون والمكره والساهي والنائم والعابث به ونحوهم ممن لا يقصد الايلاء ولا خلاف في شيء من ذلك لكونه من اليمين المعتبر فيها ذلك كما يأتي ويعتبر في المرأة الزوجية فلا يقع بالاجنبية والموطوئة بالملك للاصل واختصاص الكتاب والسنة بما عدا الاجنبية بل الثانية ايضا لمنافاة الايلاء بها احكامه المرتبة فيهما من لزوم الفئة او الطلاق الغير الجاري في شيء منهما قطعا وفي القريب من الصحيح بل قريبا فيه جماعة لا يقع الايلاء الا على امرأة قد دخل بها زوجها وتستنبط منها اعتبار الدخول بها ايضا ونحوه في اشتراطه معتبرة اخر مستفيضة فيها الصحيح وغيره معتضدة بعمل الطائفة كافة كما يعطيه كلام جماعة وفي غيرها بالمتمتع بها قولان من عموم الاية والسنة ومن الاصل واختصاصهما بحكم التبادر والسياق المتضمن للاجبار على الفئة او الطلاق بغيرها ومع ذلك فالمروي في خصوص الصحيح انه لا يقع وهذا اشهر واقوى خلافا للقاضي فيقع لما مر من العموم وتضعيف بما مر واما ما يجاب عن السياق بضعفه من حيث عدم ثبوت تخصيص العام بالضمير المتعقب له الراجع الى بعض افراده مدفوع بثبوت ذلك كما تقرر في محله ومع التنزل فلا اقل من التوقف فيه فان ضعف القول بعدم التخصيص ولزوم ارتكاب التجوز في الضمير ما لا يدانيه ثبوت الشك والريبة وح نلابد من الرجوع الى حكم الاصل وهو ما قدمناه بلا شبهة وحيث لم يقع انعقد يمينا ان اجتمع شرائطها كما مضى واعلم انه حيثما وقع الايلاء فان صبرت فلا بحث وان مضت المدة فصاعدا لان الحق لها بعد مضيها فلها اسقاطه فلا حق لها قبله بل هو له فله تركه وليس لاحد حتى الزوجة مطالبته مضافا الى الاصل والصحيح في المقامين وفيه اذا الى الرجل ان لا يقرب امرأته فليس لها قول ولا حق في الاربعة اشهر ولا اثم عليه في كفه عنها في الاربعة اشهر فان مضت الاربعة اشهر قبل ان يمسها فسكتت ورضيت فهو في حل وسعة فان رفعت امرها الى الحاكم قيل له اما ان تفيء واما ان تطلق الخبر ولو وطيها في المدة او بعدها بلا خلاف فيه وفي ثبوت الكفارة في الاول بل حكي الاجماع عليه جماعة وهو الحجة فيه كعموم الادلة المثبتة لها في الحنث لكل يمين ومنه يتضح الوجه في ثبوتها في الثاني ايضا كما هو الاشهر بل عن ف الاجماع عليه وهو الاظهر لذلك مضافا الى الخبر الذي قصور سنده بقاسم بن عروة ومنه بما مر لخلاف الاكثر بالشهرة منجبر وفيه عن رجل الى من امرأته فمرت به اربعة اشهر قال يوقف فان عزم الطلاق بانت منه وعليها عدة المطلقة والا كفر يمينه فامسكها خلافا للشيخ فلا كفارة وهو مع مخالفته ما مر غير واضح المستند وربما وجه بان المحلوف عليه اذا كان تركه ارجح لم يجب الكفارة بالحنث ويضعف بان يمين الايلاء يخالف غيره من الايمان في هذا المعنى ومن ثم انعقد ابتداء وان كان تركه ارجح او كان واجبا كما لو الخ وقت يجب فيه الوطي واذا لم يطئها ورافعته الى الشرع انظره الحاكم اربعة اشهر من حين الايلاء للمعتبرة المستفيضة فان فاء بعد الانظار

فلا بحث وان اصر على الامتناع ثم رافعته بعد المدة خيره الحاكم بين الفئة والطلاق بلا خلاف للمعتبرة المستفيضة المتقدم بعضها ونحوه غيره من الصحيح وغيره القريب منه صحة قال الايلاء ان يقول الرجل لامرأته والله لا غيظنك ولا سوءنك ثم يهجرها ولا يجامعها حتى يمضي اربعة اشهر فاذا مضت اربعة اشهر فقد وقع الايلاء وينبغي للامام ان يجبره على ان يفيء او يطلق وظاهرها كالعبارة وصريح الجماعة عدم جواز الاجبار على احد الامرين على التعيين وينبغي تقييده بما اذا حصل احد الامرين على التعيين بتخيير الحاكم له والا فلو امتنع من احدهما كالفئة مثلا امكن اجباره على الطلاق وفي الصحيح يتربص بها اربعة اشهر ثم يؤخذ ويوقف بعد الاربعة اشهر فان فاء وهو ان يصالح اهله فان الله غفور رحيم وان لم يفء جبر على ان يطلق وما يقال من ان الاجبار عليه مستلزم للاكراه المنافي مدفوع لانه اجبار بحق مع وروده ذلك في الاجبار على احدهما فتم الفئة تتحقق في القادر على الوطي به ولو بمسماه بان تغيب الحشفة وان لم ينزل وفي العاجز عنه باظهار العزم عليه في اول اوقات الامكان فان امتنع عن الامرين حبسه الحاكم وضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يكفر ويفيء او يطلق بلا خلاف الا في الكفارة لوقوع الخلاف فيها كما مضت اليه الاشارة ومستندهم هنا الاخبار ومنها كان امير المؤمنين ع يجعل له حظيرة من قصب ويجعله فيها ويمنعه من الطعام والشراب حتى يطلق والمراد من منعه عنهما المنع عن تمامهما والاخذ الى الملجأ ان يطلق وجعل له حظيرة من قصب واعطاه ربع قوته حتى يطلق وقصور سندهما بالعمل مجبور مضافا الى الاعتبار الشاهد بصحتهما وفي الخبر في المولي اما ان يفيء او يطلق فان فعل والا ضربت عنقه وهو مع ضعف السند بالارسال شاذ مخالف للاجماع واذا طلق وقع رجعيا حيث لا سبب للبينونة وعليها العدة من يوم طلاقها اجماعا فيهما نصا وفتوى ووفاقا للاكثر في الاول للعموم وخصوص المعتبرة منها الصحيح المولي ان رجعها الى مضي الثلثة اقر او في غيرهما فان عزم الطلاق فهي واحدة وهو املك برجعتها وقيل يقع بائنا مطلقا للصحيح وغيره وهو شاذ ومستنده لعدم مكافأته لما مر سندا ومطروح او مؤول بحصول سبب البينونة لكونها عند على طلقة واحدة او حمل البينونة فيهما على مجرد الفرقة وان لم تكن قاطعة لعلاقة الزوجية ذكره بعض الاجلة ولا بأس به كالاول جمعا بين الادلة وربما يشهد للاول ما رواه في تهذيب في الصحيح عن منصور بن حازم قال ان المولي يجبر على ان يطلق تطليقة بائنة وعن غير منصور انه يطلق تطليقة يملك الرجعة فقال له بعض اصحابه ان هذا منتقض فقال لا التي تشكو فتقول يجبرني ويضربني ويمنعني من الزوج يجبر على ان يطلقها تطليقة بائنة والتي تسكت ولا تشكو شيئا ان شاء يطلقها تطليقة يملك الرجعة ولو اختلفا فادعى المولي الفئة وانكرت هي فالقول قوله مع يمينه بلا خلاف اجده ولعله الحجة وان خالف القاعدة المقررة ولعل وجه المخالفة تعذر البينة وخصوص بعض المعتبرة كالموثق في المرأة تزعم ان زوجها لا يمسها ويزعم انه يمسها قال يحلف ويترك وهل يشترط في ضرب المدة المرافعة فلا يحتسب الا من حينها قال الشيخ واكثر الاصحاب نعم لانه حكم شرعي يتوقف على حكم الحاكم ولا صاعدا لتسلط على الزوج بحبس وغيره قبل تحقق السبب لانه حقها فيتوقف على مطالبتها والاقرب انه من حين الايلاء وفاقا للعمدة من وابن حمزة لظاهر الاية حيث شرعت التربص عليه من غير تعرض للمرافعة وكذا الروايات فانها مطلقة غير مقيدة بالمرافعة ففي الصحيح في الايلاء ان يقول والله لا اجامعك كذا وكذا والله لاغيظنك ثم يغاضبها فانه يتربص بها اربعة اشهر ثم يؤخذ بعد الاربعة اشهر فيوقف الخبر ونحوه اذا الى الرجل ان لا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجامع رأسه ورأسها فهو في سعة ما لم تمض الاربعة فاذا مضت الاربعة اشهر وقف الحديث ونحوها غيرها من الصحيح وغيره ولا يعارضها ما ذكر من الادلة اذ تمنع احتياج المدة الى الضرب بل هو مقتضى الحكم الثابت بالنص ولا دليل على توقفه على المرافعة والاصل المذكورة بالايلاء والمقتضي للتسلط بالنص والاجماع منقطعة وتوقف الحق على المطالبة لا يقتضي ضرب المدة من حين المرافعة وعلى المختار فلو لم ترافعه حتى انقضت المدة امره بالحال الامرين منجزا ولنتبع ذلك بذكر الكفارات من حيث تضمنها الكفارة ولذا اكتفى عن بيان كفارتهما بذكر مطلق الكفارات لتضمنها لها وفيه مقصدان

المقصد الاول في حصرها وبيان اقسامها وتنقسم الى مرتبة ومخيرة وما يجتمع فيه الامران وكفارة الجمع فاقسامها اربعة فالاول وهو المرتبة كفارة الظهار وهو عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا والاصل فيها بعد الاجماع المستفيض الحكاية في كلام جماعة نص الاية قال سبحانه والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة الى ان قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا مضافا الى الاستيناس له ببعض المعتبرة وان لم تكن صريحة في الوثوق جاء رجل الى رسول الله ص فقال يا رسول الله ظاهرت من امرأتي فقال اذهب فاعتق رقبة فقال ليس عندي فقال اذهب فصم شهرين متتابعين قال لا اقوى قال اذهب فاطعم ستين مسكينا قال ليس عندي الخبر ويعضده المرسل كالصحيح على الصحيح في رجل صام من كفارة الظهار ثم وجد نسمة قال يعتقها ولا يعتد بالصوم ولا قائل بالفرق فيه واما ما يستفاد من المعتبرة المستفيضة وفيها الصحاح والموثقة من كونها مخيرة فشاذ لا عمل عليه ان حملت على ظاهرها المخالف لها الكتاب والسنة واجماع الاصحاب وما مر من روايات الباب والاعتبار فان شغل الذمة اليقيني يستدعي البراءة اليقينية وهي بمراعاة الترتيب حاصلة وبدونها مشكوكة ولا ينقض اليقين بالشك ابدا كما في المعتبرة المستفيضة فلتطرح او تؤول الى ما يؤول الى الاول كان تحمل على ان المراد بها بيان ما فيه الخصال الثلث خاصة لا كونها مخيرة ومثلها في الخصال الثلث وترتيبها كفارة قتل الخطأ على الاشهر الاقوى بل عن ئد نفي الخلاف عنه وكذا في الانتصار وكتاب الديات لتواتر النصوص من قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة

رقبة الى قوله فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فيل وفي معناه النصوص المستفيضة منها الصحيح اذا قتل خطأ ادى ديته الى اوليائه ثم اعتق رقبة فان
لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع اطعم ستين مسكينا خلافا للمفيد والديلمي فجعلاها مخيرة وان لم اقف على مستند لهما وعلى تقديره
فلم يبلغ قوة المعارضة لما قدمناه جدا لوجوه شتى ومثلها كفارة الجماع في الاعتكاف الواجب عند الصدوق وجماعة للصحيح عن المعتكف يجامع اهله
قال اذا فعل فعليه ما على المظاهر ونحوه الصحيح الاخر خلافا للاكثر فالتخيير بين الخصال الثلث للموثقين عن معتكف واقع اهله هو بمنزلة من افطر يوما
من شهر رمضان وينبغي ثانيهما متعمدا اعتق رقبة او صوم شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا والجمع بينهما بحمل كل منهما على الاخر ممكن الا ان
الشهرة التي هي اقوى المرجحات النصية والاعتبار ترجح الثاني ولكن الاحتياط بمقتضى الصحيح الاول ومثلها كفارة من حلف بالبراءة على قول يأتي
ذكره ومثلها في الترتيب خاصة دون الخصال الثلث المتقدمة كفارة من افطر يوما من قضاء شهر رمضان بعد الزوال فانها اطعام عشرة مساكين
فان لم يجد صام ثلثة ايام على الاشهر الاظهر بل عليه الاجماع في الانتصار لصريح الخبر الذي قصور سنده للجهالة بالشهرة والتضمن لمن اجمع على تصحيح ما يصح
عنه العصابة منجبر وفيه ان كان اتى اهله يعني القاضي لرمضان قبل الزوال فلا شيء عليه الا يوما مكان يوم وان كان اتى اهله بعد الزوال فان عليه ان
يتصدق على عشرة مساكين فان لم يقدر صام يوما مكان يوم وصام ثلثة ايام كفارة لما صنع ويمكن الاستدلال عليه ايضا بالصحيح في القاضي لرمضان
ان كان وقع عليها قبل صلاة العصر فلا شيء عليه يصوم يوما بدل يوم وان فعل بعد العصر صام ذلك اليوم واطعم عشرة مساكين فان لم يمكنه
صام ثلثة ايام كفارة لذلك لما ذكره الشيخ من انه اذا كان وقت الصلاتين عند زوال الشمس الا ان الظهر قبل العصر جاز ان يعبر عما قبل الزوال بانه
قبل العصر لقرب ما بين الوقتين ويعبر عما بعد العصر بانه بعد الزوال لمثل ذلك اقول ويخرج الشهرة بل الاجماع والمعتبرة السابقة شاهدا لما
ذكره خلافا للحلبي فخير بينهما وكذا ابن زهرة مدعيا عليه اجماعنا وللقاضي فجعلها كفارة يمين وهما مع مخالفتهما لما مضى لم نقف على مستندهما
وللعماني فاسقطها للموثق عن القاضي لرمضان المفطر بعد ما زالت الشمس قال قد اساء وليس عليه شيء الا قضاء ذلك اليوم الذي اراد ان يقضيه
وهو وان اعتبر سندا واعتضد بالاصل جدا الا انه غير مكافؤ لما مر فطرح لوجوه شتى منها موافقته للعامة العمياء كما صرح به في مدعيا على خلافه اجماعنا
من عدا العماني والله تعالى لمن فجعلاها كفارة شهر رمضان للموثق عن رجل قضى من شهر رمضان فاتى النساء قال عليه من الكفارة ما على الذي
اصاب في رمضان لان ذلك اليوم عند الله تعالى من ايام رمضان وفيه مضافا الى ما مر في سابقه المخالفة للاصل وعدم التقييد فيه بما قبل الزوال من
التعليل العموم لهجدا ولم ادر بذلك قولا اخر منهما فليطرح او يحمل على الاستحباب وهنا اقوال اخر شاذة يبلغ هي مع ما مر ثمانية على ما حكاه بعض الاجلة
والمخيرة كفارة من افطر في شهر رمضان مع وجوب صومه عليه بما يوجبها وهي عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا مطلقا
على الاشهر بل في الانتصار والغنية عليه الاجماع وهو الاظهر للاصل والصحيح عن رجل افطر في شهر رمضان متعمدا يوما واحدا من غير عذر قال يعتق نسمة
او يصوم شهرين متتابعين او يطعم ستين مسكينا خلافا للعماني فجعلها مرتبة كالظهار ووافقه الشيخ في احد قوليه لكن في الافطار بالاجماع خاصة
لخبر الاعرابي المشهور وهو مع ضعف سنده لم ينص على الترتيب بل ظاهر معارض مع انه روي بسند اخر بعبارة اخرى قد بدا فيها بالتصدق وفي اخره قال
الراوي المارح منا قال اصحابنا انه بدأ بالعتق قال اعتق او صم او تصدق وهذا يدل على التخيير هذا ولو دل على الترتيب لتعين حمله على الاستحباب
جمعا ويحتمل التقية لكونه مذهب ابي حنيفة واصحابه والشافعي كما في الانتصار والصدوق في الافطار بالحرام فجعله من القسم الرابع للخبر من جامع او افطر
حراما او افطر على حرام في شهر رمضان فعليه ثلث كفارات عتق رقبة وصيام شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا وقضاء ذلك اليوم
وان نكح حلالا او افطر على حلال فعليه كفارة واحدة وعليه يحمل الاخبار المعارضة الحاكم بعضها بالتخيير كما مر واخر بالجمع كالموثق عن رجل اتى
اهله في شهر رمضان قال عليه عتق رقبة واطعام ستين مسكينا وصيام شهرين متتابعين وقضاء ذلك اليوم واني له بمثل ذلك اليوم
لكن في سند الاول جهالة وفي الثاني كالاول قصورا عن المكافاة لما مر مع اعتضاده بالاصل والشهرة العظيمة وغاية ما قيل في سند الرواية المفصلة
من القوة والصحة كما عن الشهيد بعد تسليمه لا يوجب حصول المكافاة بل غايته كونها رواية صحيحة وهي لا تكافؤ الروايات الضعيفة المعتضدة بالشهرة
خاصة فضلا عن الصحيحة المعتبرة المعتضدة باصالة البراءة فاذا الاشهر اظهر فليحمل الروايات الموافقة على الفضيلة جمعا بين الادلة ولكن
الاحتياط فيما دلت عليه لبينة فلا يترك مهما امكن ومثلها في الخصال والتخيير كفارة من افطر يوما منذورا على التعيين من غير عذر على الاشهر
الاظهر بل عليه الاجماع في الانتصار لعموم ما سيأتي في الكلي لا يمكن ان يكون مستندا للمانع هنا كيف لا ومعه قد جعل الكفارة في المقام صغيرة بل الظاهر استناده فيه الى الخصوص بعض المعتبرة منها المكاتبة الصحيحة رجل نذر ان يصوم فوقع ذلك اليوم على اهله ما عليه من الكفارة فكتب — في مطلق النذر
يصوم يوما بدل اليوم ويحرر رقبة مؤمنة لكنها مع كونها مكاتبة معارضة بمثلها الوارد بها في النذر يصوم كل يوم سبت ان كنت انظر فيه من غير
علة فتصدق بعدد كل يوم لسبعة مساكين المخبر ومع ذلك قاصرة عن افادة تمام الخصال وظاهرها تعيين الرقبة فاذا المستند حقيقة عموم ما يأتي
من الادلة وان كان يمكن الجواب عن المناقشات المتوجهة في الروايات اما عن كونها مكاتبة فلا باس بها هنا لمكان الشهرة ولا نفتشا القدح بها

خوف التقوى بطريق العامة وهو غير جار في المسألة لعدم ايجابهم هذه الكفارة كما في الانتصار مع ان فتويهم وروايتهم تفيد انها صغيرة واما عن المعارضة
بالمثل فبعدم مقاومته لها مع شذوذه لعدم القائل بمضمونه من التصدق لكل يوم لسبعة نعم عن الصدوق رواية لم يصل الا للسبعة بالعشرة لكن على
المعروف يحمل الحمل على التقية سيما مع كونه مكاتبة مع ثالث الاولى بمكاتبة اخرى رجل نذر ان يصوم يوما لله فوقع في ذلك اليوم على اهله ما عليه من الكفارة
فاجابه يصوم يوما بدل يوم ويحرر رقبة مؤمنة واما عن المناقشة في الدلالة فبعدم القول بالفرق بين الطائفة فان كل من اوجب العتق خيره بينه وبين
الخصلتين الباقيتين لكن على هذا الاوجه لجعلها دليلا على كون الكفارة كبيرة لا صغيرة بل يحتمل العكس لتضمنها لعتق الرقبة ايضا كما سيأتي اليه
الاشارة وح فلم يبق مستند للحكم في هذه الصورة سوى ما سيأتي من عموم الادلة فلا وجه لجزم الماتن بما فيها بالمرة الا ان يدعى عدم جبره وارجاع التردد اليه
ايضا لكن مع ذلك افادة ابهاما عن كفارة مطلق النذر عداها بالتردد ولا يخلو عن نظر فتميمكان الحكم فيها كما مر لما سيأتي ومثلها في الامرين كفارة خلف
العهد على التردد الناشئ من الخبرين في احدهما من جعل عهدا لله وميثاقا في امر لله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام
ستين مسكينا ويدل على الثاني بل ويقصد المطلق المحمول على الاول ومن الاصل وقصور سند الخبرين بجبرهما بعضا وانهما فيلزم الاقتصار على القدر
المتيقن وهو كفارة اليمين والاصح الاول وفاقا للاكثر بل في الغنية الاجماع عليه وهو الحجة الجابرة كالشهرة للجهالة ونصح الخبر ان من هذه الجهة ويكونا
كالجهة موجبين للخروج عن الاصالة المتقدمة فالتردد ضعيف واضعف منها الحكم بالثاني كما عن الماتن في نج في كتاب النذر وروا المشهور والعلامة في جملة
من كتبه ويؤيدهما ادلة كفارة النذر الاتية لان العهد في معناه كالعكس كما سيأتي عن الجماعة اليه الاشارة واما كفارة حلف النذر ففيه اقوال كثيرة لكن
قولان منها مشهوران اشهرهما انها ككفارة الافطار في شهر رمضان بل في الانتصار والغنية الاجماع وهو الاظهر لان النذر كالعهد في المعنى كما ذكر عن
الجماعة بعض اصحابنا وكفارة تركه كما مضى فنأتي ادلته هنا مضافا الى خصوص الاجماعين وبعض الروايات المنجبر قصور سنده بهما وبالشهرة العظيمة
والمخالفة للعامة كما سيأتي اليه الاشارة في اليمين مع انه صحيح عند جماعة وحسن عند اخرين وفيه من جعل لله ان لا يركب محرما فركبه قال ولا اعلم
الا قال فليعتق رقبة او ليصم شهرين متتابعين او ليطعم ستين مسكينا واشبههما عند الماتن هنا والفاضل في بر وجماعة وفاقا للصدوق
انها كفارة صغيرة اي كفارة يمين لما مر في العهد وللخبرين احدهما الصحيح فان قلت لله علي فكفارة يمين الخبر وفي كفارة النذر كفارة اليمين وفي الجميع نظر
لاندفاع الاول بما مر وقصور الخبرين وان صح سند الاول عن المقاومة لما مر من الاجماعين والخبر المنجبر بعمل الاكثر مضافا الى اشتمال سند الثاني لعدة من
الضعفاء وموافقته صدرا وذيلا لما رويته العمياء كما حكاه خالي العلامة المجلسي طاب ثراه ولاجل ذلك حمله وما في معناه على التقية وربما حمله
جماعة تبعا لشيخ الطائفة على صورة العجز عن الكبيرة للصحيح كل من عجز عن نذره فكفارته كفارة يمين وليس فيه دلالة بل ظاهره انه لا عمل عليه
بالمرة نعم ظاهر الانتصار بل صريحه الاجماع عليه لكنه معارض باطلاق اجماع الغنية واطلاق سائر الادلة المتقدمة المعتضدة بالشهرة الموهنة لهذا
البتة فالقول به ضعيف كالمحكي عن موصليات السيد من الجمع بين الاخبار بحمل ما مر على نذر الصوم وما هنا على نذر غيره للمناسبة وهي لمجرد انها
غير قابلة للتقييد والجمع بين الادلة وازدا ضعفا في ذلك تبعنا العلامة واضعف من الجمع جعلها ككفارة قتل الخطأ كما عن المفيد والديلمي اذ لا دليل له
اصلا وان كان احوط جدا واما ما فيه الامران التخيير والترتيب فكفارة اليمين وهي عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين او كسوتهم فان لم يجد شيئا
من ذلك صام ثلثة ايام متتابعات باجماع علماء الاسلام حكاه بعض الاعلام لنص القرآن الكريم بذلك قال عز من قائل لا يؤاخذكم الله باللغو في
ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلثة
ايام ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم والنصوص به مع ذلك مستفيضة منها الصحيح في كفارة اليمين يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد من حنطة
او مد من دقيق وحفنة او كسوتهم لكل انسان ثوبان او عتق رقبة وهو في ذلك بالخيار اي الثلثة صنع فان لم يقدر على واحد من الثلثة فالصيام
عليه ثلاثة ايام ومثلها كفارة خدش المرأة وجهها في المصاب وجز شعرها ونتفه كما يأتي واما كفارة الجمع بين خصالها الثلث
الاتية فلقتل المؤمن عمدا عدوانا وهي عتق رقبة وصيام شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا بالاجماع والمعتبرة المستفيضة منها الصحيح
سئل المؤمن يقتل المؤمن متعمدا اله توبة فقال ان كان قتله لايمانه فلا توبة له وان كان قتله لغضب او لسبب من امر الدنيا فان توبته ان يقاد منه وان
لم يكن علم به احد انطلق الى اولياء المقتول فاقر عندهم بقتل صاحبهم فان عفوا عنه فلم يقتلوه اعطاهم الدية واعتق نسمة وصام شهرين متتابعين
واطعم ستين مسكينا ومثلها كفارة من افطر على محرم في شهر رمضان على قول تقدم ذكره خلافا للاكثر فالتخيير وقد مر انه اظهر ويلحق بالمقام مسائل
ثلث **الاولى** قيل كما عن الشيخين وجماعة من القدماء من حلف بالبراءة من الله تعالى ورسوله والائمة المبامين من آله سلام الله عليهم على الاجتماع
او الانفراد لزمته كفارة ظهار فان عجز فكفارة يمين اما بمجرده كما عن الطوسي وهي بل في الغنية الاجماع عليه على اصل الوجوب او بعد الحنث كما عن
المفيد والديلمي واطلقهم ابن حمزة في اصل الكفارة الا انه جعلها كفارة نذر ولم اقف لهم على نص في ثبوتها راسا فضلا عما يدل على القيام بتبعه
المخيرة ومع ذلك لا دليل عليه من الاصول ولا الاجماع المقطوع به لشدة الاختلاف ولا المحكي عن ما تقدم وهو موهن بالاختلاف الشديد

ومصير اكثر المتاخرين الى العدم معارض بمثله من الشيخ في ف فانه ادعى اجماع الامامية واخبارهم على العدم ومنه يظهر رجوع الشيخ في الكتاب ايضا وادعى الحلي في
في ط ايضا ومع تعارضهما لابد من المصير الى حكم الاصل وهو النفي مط مع تايده بخلو الاخبار عنها بل ودلالة المستفيضة منها على عدم انعقاد اليمين بغير الله
ولعلها المراد من الاخبار التي ادعاها الشيخ والا فلم نقف على ما سواها مما يدل على النفي صريحا بل ولا ظاهرا الا انها تدفع القول الثاني وهو ثبوتها على
الحنث لا مط فالمصير الى العدم مط اقوى وفاقا للحلي واكثر متاخري اصحابنا وهنا قولان آخران احدهما للصدوق فاوجب الكفارة لكن غير انه امر بل الصيام
ثلاثة ايام والتصدق على عشرة مساكين ولم نقف على مستنده وثانيهما للشيخ في يه وتبعه من المتاخرين بعض الاجلة وهو التكفير بالطعام
عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله تع للصحيح لكنه مكاتبة ومع ذلك فهو شاذ كما صرح به بعض الاجلة ولكنه احوط والاحوط منه المصير الى الاول
هذا ولا خلاف في تحريمه بل ربما يحتمل الكفر في بعض صوره وادعى على ذلك الاجماع ويدل عليه بعض المعتبرة كالمرسل كالصحيح على الصحيح سمع رسول الله
رجلا يقول انا بريء من دين محمد فقال له رسول الله ص ويلك اذا برئت من دين محمد فعلى دين من تكون قال فما كلمه رسول الله ص حتى مات وتامل واصرح
منه اخر لا تحلف بالبرائة منا فانه من حلف بالبرائة صادقا او كاذبا فقد برئ منا ومن وطئ المراة في الحيض عامدا لزمه دينار في اوله ونصف في وسطه
وربع في آخره على قول مشهور بين متقدمي الاصحاب مستفيض نقل الاجماع عليه في كلام جماعة ولهم صريح بعض المعتبرة بل ظواهر كثير منها بعد حمل مطلقها
على مقيدها وهو احوط لو لم يكن اقوى خلافا للكثير من متاخري اصحابنا فالاستحباب والبحث هنا في بحث احكام الحيض قد مضى مستقصى ومن تزوج
امراة في عدتها فارقها وكفر بخمسة اصوع من دقيق وجوبا وفاقا للشيخين وصريح ابن حمزة والعلامة في لف وعد وولده في شرحه وهو ظاهر مع
في ير وظ الشهيد في س وغيرهم للمعتبرة منها المرسل كالصحيح على الصحيح في الرجل يتزوج المراة ولها زوج فقال اذا لم يرفع الى الامام فعليه ان يتصدق
بخمسة اصوع دقيقا ومنها الخبر عن امراة تزوجها رجل فوجد لها زوجا قال عليه الحد وعليها الرجم لانه قد تقدم بعلم وتقدمت هي بعلم وكفارته
ان لم يتقدم الى الامام ان يتصدق بخمسة اصوع دقيقا وليس في سنده كالاول اشتراك كما ظن نعم في بعض رواته جهالة الا ان فيه قوة كما قرر في محله وصرح
به بعض وفاقا للجماعة ومع ذلك منجبرة هي كالارسال في الاول والاشتراك فيهما لو كان بفتوى الجماعة وليس فيهما قصور بحسب الدلالة للفظة على الظاهرة
في الوجوب بل الصريحة في الاول وظ الجملة الخبرية الراجعة الى الانشاء المفيد له في الثاني وعمومهما من حيث ترك الاستفصال يشمل ذات البعل
والمعتدة بالعدة الرجعية والتعدية الى المعتدة بالعدة البائنة ناشئة من عدم القائل بالفرق بين الطائفة وقد صرح به بعض الاجلة ومن
جميع ذلك يظهر الوجه في عدم الفرق بين الجاهل والعالم ولا ينافيه التعليل في الرواية الثانية المشعر باختصاص الحكم فيها بالثاني ونحوه لفظ
التكفير فيها فان اثبات الشيء لا ينفي ما عداه فاندفع بما مر وجوه القدح في الروايتين ولزوم الرجوع الى حكم الاصل فانه يجب الخروج عنه بعد ما دل
ذهب اليه الحلي وتبعه كثير من متاخري اصحابنا نعم ربما يتطرق اليهما القدح بدلالتهما على اختصاص التكفير بصورة عدم الرفع الى الامام وعدمه معه
ولا قائل به ودفع ذلك بصرف الشرط عن ظاهره بمعونة الاجماع وان امكن الا انه ليس باولى من صرف ما ظاهره الوجوب فيهما الى الاستحباب لكن لا
بعد من الاول هنا ايض ففيه مجازان دون الاول ففيه مجاز واحد وهو اولى من ارتكابهما قط لكن الاصل والشهرة المتاخرة المقطوع بها وخلو
اخبار التزويج في العدة عنها مع كون راوي بعضها بعينه راوي هذه المعتبرة ربما يؤيد المصير الى الثاني فالاقتصار على عدم خلو الوجوب عن الاشكال ولذا
توقف فيه في اللمعة وهو في محله الا ان المصير الى الاول احوط والدقيق في ظ النص والفتوى مطلق وربما خص بنوع يجوز اخراجه كفارة وهو دقيق الشعير و
الحنطة ولا دليل عليه سوى التبادر والغلبة ولزوم تفريغ الذمة عما اشتغلت به اليقينية ولا باس به وفي جواز القيمة قولان وعن بعض التكفير
بخمسة دراهم وادعى عليه في الانتصار الاجماع وحمل على القيمة ولا دليل عليها من اصلها فضلا ان يكون دراهم خمسة فالاجود الاقتصار على الدقيق
وان كان الاحوط المصير الى القيمة مع الضرورة ومن نام عن صلوة عشاء الآخرة حتى جاوز نصفها وهو نصف الليل قضاها واصبح صائما كما في المرسل
كالموثق بل الصحيح عند جماعة لعدم ثبوت الوقف في راويه مع تصريح جماعة كالخلاصة والنجاشي بتوثيقه على الاطلاق فتامل وهو ممن اجمعت العصابة
على تصحيح ما يصح عنه كما صرح به الكشي فلا يضر الارسال بعده ولذا عد كالموثق بل ومع ذلك معتضد بصريح فتوى جماعة من القدماء وظ بانهم
لامرهم به الظاهر في الوجوب بل عده في الانتصار مما انفردت به الامامية ونحوه ابن زهرة وهو حجة اخرى مستقلة ويجب الخروج بها وبالرواية عن
اصالة البرائة فلا اشكال في المسألة خلافا لاكثر المتاخرين تبعا للحلي فالاستحباب تمسكا بالاصالة المزبورة وطعنا في الاجماع بعدم المعلومية
فان غايته الاشعار بالامر به وليس نصا في الوجوب وفي الرواية بانها مقطوعة والاجوبة عن جميع ذلك بملاحظة ما مر واضحة فالقول بالوجوب لا
يخ عن قوة سيما مع ما مر في المسائل السابقة يظهر ضعف القول بالاستحباب في الكل وان كان في البعض اشبه لما مر ثم لا فرق بين النائم تركها
عمدا او سهوا لاطلاق النص والفتوى ولا يلحق ناسي غير العشاء بناسيها قط وفي الحاق السكران بالنائم قول ضعيف وكذا المتعمد لتركها
والناسي لها من غير نوم للاصل واختصاص النص بغيرهما وان امكن الحاق الاول به للفحوى لكنه هنا بملاحظة نظائره ضعيف جدا ولو افطر
ذلك اليوم ففي وجوب الكفارة من حيث تعينه على القول بوجوبه او لا بناء على الاصل وانه كفارة فلا كفارة في تركها وجهان اجودهما الثاني

ولو سافر فيه لضرورة او غيرها فط افطر ولا قضاء للاصل وقيل بوجوبه ولا نعرف مستنده نعم يجب ترك السفر في غير الضرورة تحصيلا للواجب
ولكن مخالفته غير ملازم لوجوب القضاء جدا وكذا لو مرض او حاضت المراة او وافق العيد او ايام التشريق بل احتمال سقوطه هنا اظهر واولى ولو صام فيه
يوما متعينا لذلك اخلالا وان كان من اصله خلاف الاصل لموافقته له هنا فاحتمال القضاء ضعيف جدا **الثانية** في جز المراة شعر راسها
في المصاب كفارة شهر رمضان على الخبر وفاقا للشيخ وجماعة للخبر اذا خدشت المراة وجهها او جزت شعرها او نتفته ففي جز الشعر عتق رقبة او صيام
شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا وفي سنده ضعف وقيل كما عن الديلمي والحلبي انها كفارة ظهار مرتبة بل ادعى الثاني كالمرتضى في الانتصار
الاجماع عليه لكن عبارة الاخيرين بها ظاهرة في التخيير وان حكم في صدرها بانها كفارة ظهار ونحوه كلام الشيخ كما حكاه في ير لكن الصدر اصرح فليحمل الذيل
كالرواية بمعونة فتوى الجماعة على بيان الجنس دون التفصيل لا كونها مخيرة كما ذكره بعض الاجلة فتكون الرواية حجة في المسألة لانجبار ضعفها بالشهرة العظيمة
وحكاية الاجماعين المتقدمة مع انهما بنفسهما حجة مستقلة مؤيدة بظاهر العبارة كغيرها المشعرة بل الدالة على عدم الخلاف في اصل وجوب هذه الكفارة
بل لم نقف على منكره ولا على من نسب القول به الى احد عدا الماتن في يع والفاضل في د وعد وقد اعترف جماعة كالشهيد في النكت بعدم الظفر بقائله
وهو ضعيف وان صار اليه من المتاخرين جماعة للاصل وقصور سند الرواية لضعف الاصل بما مر واعتبار السند بعمل الاكثر بل الكل كما مر مع عدم
انحصار الحجة فيها لما مر من الاجماعين اللذين هما كما عرفت حجة مستقلة برأسها مع عدم ما يوجب وهنهما هنا اصلا مع تايدهما بدعوى ابن زهرة في الغنية
الاجماع على وجوب الصوم هنا فخلاف هؤلاء عن العمل بها مع اعترافهم بحجية الاجماع المنقول غريب سيما مع اعتضاده بعدم الخلاف او شذوذه وتايده
بالرواية ولو في الجملة بل مط كما مرت اليه الاشارة فالقول بالوجوب في غاية القوة وليس في الرواية ككلام غيره التقييد بالمصاب وان كان ظاهر السياق الا
والغلبة التي يجب صرف المطلقات المخالفة للاصل عن الافراد النادرة فيها يوجب المصير الى التقييد وان كان العموم نظرا الى الاطلاق عبارة يشمل
البعيد فحمله على التقييد احوط مع احتمال الاولوية وان كانت هنا ضعيفة لان في جز الشعر في المصيبة اشعارا بعدم الرضا بقضاء الله سبحانه ولا فرق
في المصاب ان اشترطناه بين القريب والبعيد للاطلاق وهل يفرق بين كل الشعر وبعضه ظ اطلاق الرواية العدم واستقرب في س قال الصدق جز الشعر
وشعرها عرفا بالبعض وهو احوط بل لعله اقرب لكون جز الكل نادرا فيبعد ان يحمل النص عليه وفي الحاق الحلق والاحراق بالجز اشكال والاصل يقتضي
العدم لكن الالحاق غير بعيد وفاقا للدروس للاولوية فتأمل وفي النتف وهو قلعه بخلاف الجز فانه قرضه في المصاب كفارة يمين وكذا في خدشها وجهها
وكذا في شق الرجل ثوبه لموت ولده او زوجته على الاظهر الاشهر بل لم ينقل الخلاف فيه احد ممن تقدم وتاخر بل صرح شيخنا في ضه وغيره بعدم الخلاف
في المسألة نعم بعض من تقدم ومن تاخر نسب القول بالاستحباب الى الحلي وهو ضعيف فانه وان صرح به في اول كلامه منزلا للرواية الآتية عليه بعد تسليمها
الا انه استدرك ذلك فقال الا ان اصحابنا مجمعون عليها في تصانيفهم وفتاويهم فصار الاجماع هو الحجة بها وبهذا افتي انتهى وهو كما ترى صريح
في الموافقة للاصحاب في القول بالايجاب مدعيا عليه الاجماع كالمرتضى في الانتصار وهو الحجة في المضمار مضافا الى بعض المعتبرة بالايجاب وفيه اذا شق زوج
على امراته او والد على ولده فكفارته كفارة حنث يمين ولا صلوة لهما حتى يكفرا او يتوبا من ذلك واذا خدشت المراة وجهها او جزت شعرها او نتفت
ففي جز الشعر الى ان قال وفي الخدش اذا دميت وفي النتف كفارة حنث يمين ولا شيء في اللطم على الخدود سوى الاستغفار والتوبة فلا اشكال في المسألة
وان استشكلها بل ربما مال الى الاستحباب بعض متاخري متاخري الطائفة للاصل وقصور سند الرواية وضعفهما ظ بعد ما عرفت والرواية كما ترى
الانتصار هنا في الخدش مطلقة غير مقيدة بالمصاب فالامر فيه كما مضى وفيهما تقييد الخدش بالادماء خلافا لاطلاق العبارة وغيرها وهو احوط وان كان
الاول اقوى وفاقا للجماعة من اصحابنا والمعتبر منه مسماه فلا يشترط استيعاب الوجه ولا شق جميع الجلد ولا يلحق به خدش غير الوجه وان ادمى ولا لطمه وان
ادمى اقتصارا فيما خالف الاصل على مورد النص والفتوى نعم في الاخير الاستغفار كما في ذيل الرواية المتقدمة ويعتبر في الثوب مسماه عرفا بل ولا فرق فيه بين
الملبوس وغيره ولا بين شقه ملبوسا ومنزوعا ولا بين استيعابه بالشق وعدمه للاطلاق ولعل في شموله للاخيرين من الشقين الاولين نوع تامل
وان كان الاحوط بل الاولى التعميم ولا فرق بين الولد للصلب وولد الولد وان نزل ذكرا وانثى لذكر وفي ولد الانثى قولان اجودهما عدم اللحوق للاصل
وعدم صدق الولد عليه حقيقة او كونه غير متبادر منه عند الاطلاق وهو وان جرى في ولد الذكر ايضا الا ان التعميم بالاضافة اليه لعله مستفاد
من الاستقراء فتدبر جدا ولا ريب ان الاحوط التعميم مط بل لا يبعد الحكم به للفحوى ثم المتبادر من الزوجة في النص والفتوى هو الزوجة الدائمة قطعا
فيرجع في المتمتع بها الى الاصل جدا خلافا للجماعة من اصحابنا فالحقوها بالاولى فان كان اجماع والا ففيه ما مضى مضافا الى احتمال كون الصدق
عليها مجازا بل هو الظاهر من الاصول كما مر الا ان يستدل عليه بالفحوى ومنه يظهر الوجه في عدم الحاق الامة الموطوءة بالملك بها مط وان كانت
سرية او ام ولد بل بطريق اولى الا ان يتمسك في الالحاق بالفحوى لكن المنع هنا هو المفتى به قولا واحدا لانه مقتضى الاصل المستفاد من الادلة القاطعة
حرمة شق الثوب مط ولو على الاب والاخ لما فيه من اضاعة المال المحرم … فاجازوه فيهما لما ينقل من شق بعض الانبياء والائمة
فيهما والاحوط تركه جدا ثم لا كفارة في شق المراة على الميت مط زوجا كان او ولدا او غيرهم قولا واحدا اقتصارا فيما خالف الاصل على مورد النص

في بيان خصال الكفارات واحكامها

والفرق مع حرمة القياس عندنا **الثالثة** من نذر صوم يوم معين فعجز عنه تصدق باطعام مسكين مدين من طعام وفاقا للشيخ في نهاية المجز في رجل
يجعل عليه صياما في نذر ولا يقوى قال يعطي من يصوم عنه كل يوم مدين وفي سنده جهالة وفي المتن شذوذ بحسب الدلالة لكن مع ذلك مخالف للقواعد
المقررة من عدم لزوم النذر مع العجز المستلزم لعدم الكفارة ومنه يظهر الجواب عن رواية اخرى في المسألة عن رجل نذر صياما فثقل عليه الصوم قال
يتصدق عن كل يوم بمد من حنطة ويأتي فيها ايضا ما في السابقة من الضعف والشذوذ ولو من غير تلك الجهة ونحو بما في الشذوذ ما من مستفيضة
الصحاح من عجز عن نذر نذره فعليه كفارة يمين مع ان الاصحاب حملوه على خلاف ظاهره كما عرفت فاذا الاقوى عدم وجوب هذه الكفارة بل هي مستحبة
وفاقا لجماعة وعلى تقدير الوجوب فان عجز عنها ايضا تصدق بما استطاع فان الميسور لا يسقط بالمعسور فان عجز اصلا استغفر الله تعالى ولم اقف على
مستنده مع كون الانظار عن عجز رخص ولا معنى للزوم الاستغفار فهو غريب واغرب منه ما يوجد في بعض الحواشي المنسوبة الى المحقق الشيخ علي للامر به
ثلثا ولعل لهم مستندا في ذلك لم نظفر به وكيف كان فالاستحباب لا بأس به **المقصد الثاني** في بيان خصال الكفارة واحكامها وهي
كثيرة الا ان المهم الذي يجب التعرض لذكره في المقام هو الخصال الاربع المشهورة العتق والاطعام والكسوة والصيام فنقول اما العتق فيتعين على الواجد
في المرتبة دون المخيرة ويتحقق ذلك لوجدان المعتوق عليه بالاصل ومفهوم الآية بملك الرقبة مع عدم الاحتياج اليها الضرورة كالخدمة والثمن كذلك
مع امكان الابتياع لصدق الوجدان بذلك لغة وعرفا بخلاف حال الضرورة اما لانتفاء الصدق فيها او لاستثنائها معها في الدين الذي هو من حق
الناس المستلزم للاستثناء هنا بطريق اولى ولا بد من كونها مؤمنة او مسلمة اذا كانت كفارة عن القتل مطلقا ولو كان عمدا اجماعا كما حكاه جماعة
مستفيضا وهو الحجة فيه مع الاحتياط اللازم المراعاة في نحو المقام مضافا الى الآية الكريمة وان وردت في الخطاء خاصة الا انهم حملوا عليه العمد من غير
خلاف بل حكي عليه الاجماع لاتحاد جنس السبب مع احتمال الاولوية وللاولى النصوص منها الصحيحان والمرسل كالصحيح على الصحيح لكون الارسال بالرجال الظ
وجود ثقة منهم ولو واحدا في ظاهر الحال وفي اثنين منها كل العتق يجوز له المولود الا في كفارة القتل فان الله تعالى قال فتحرير رقبة مؤمنة يعني بذلك مقرة
قد بلغت الحنث وفي الثالث ومن صحيح لا يجوز في القتل الا رجل ويجوز في الظهار وكفارة اليمين صبي والاكثر على اشتراط الاسلام في ساير الكفارات
ايضا بل في الانتصار وكشف الحق للفاضل الاجماع عليه حملا للمطلق على المقيد ان لم يتحد السبب وفيه نظر وللخبر لا يجوز للمسلم ان يعتق مملوكا
مشركا قال الاولون يجب بضعف السند والقصور عن تمام المدعى والمعارضة بالمثل وفيه انه عليه السلام اعتق عبدا نصرانيا ثم اسلم حين اعتقه ولقوله
سبحانه ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون وأجيب بمنع صدق الانفاق على التكفير مضافا الى خروجه عن محل النزاع بملاحظة ما ذكره فيه اهل التفسير
وفي الجميع نظر لان ضعف الاول بالشهرة منجبر كانجبار قصور الدلالة بها وبعدم القائل بالفرق بين من تقدم وتاخر ومنه يظهر ضعف المعارضة بتلك
الرواية لقصورها ولو كانت صحيحة مع انها ضعيفة بالسند عن المقاومة له وهو من المتشابه واما الجواب عن الآية فمدفوع بعمومه بان فيها تعليق
الحكم على الوصف المشعر بالعلية والظاهر ان الخباثة من حيث هي هي مط كانت لردائة المال وقلته او لفساد العقيدة بل ربما كانت الخباثة من هذه
الجهة اولى بالعلية في نحو المسألة المعتبر فيها قصد القربة بالاجماع والمعتبرة واي قربة في عتق رقبة محادة لجنابه سبحانه فانه موادة صرفة منع عنها
الآية الشريفة الا انها في المشرك خاصة لتصريح الآية الاخرى بالجواز في اهل الذمة المؤيدة هنا بفعله عليه السلام كما تضمنته الرواية لكن يمكن الذب عن
الاختصاص بعدم القائل بالفرق فان كل من منع عن المشرك منع من غيره ايضا والمعاضدة بالمثل هنا وان امكن الا ان دفعها ممكن هنا جدا بعد اشتهار
الاخذ بالآية الاولى وهذا من اقوى المرجحات نصا واعتبارا هذا ويدل على اعتبار الاسلام في كفارة الظهار صريحا الصحيح الوارد فيه وفيه والرقبة
يجزي عنه صبي ممن ولد في الاسلام ولولا اعتباره لكان التقييد بولادته في الاسلام لغوا ولا قائل بالفرق جدا مضافا الى الخبر المعتبر الوارد في كفارة الافطار
في رمضان وفيه من افطر يوما من شهر رمضان فعليه عتق رقبة مؤمنة والمعتبرين المتقدمين في كفارة المفطر وما نذره على التعيين من غير عذر
وفيهما فتحرير رقبة مؤمنة فاذا القول بالاشتراط اقوى مضافا الى التأيد بلزوم تحصيل البراءة اليقينية في نحو المسألة وبما في الانتصار
من انه جعل للكافر سلطان الاستطالة على مكاره اهل الدين والايمان قال وذلك لا يجوز خلافا للخلاف وط والاسكافي فلا يشترط للاصل والاطلاق
ويندفعان بما مر كما يندفع به ما مر من النصوص في صدر البحث وان استدل بها الحر جماعة عن محله فان غايتها اجزاء المولود فيما عدا القتل وهو غير اجزاء عتق
الكافر فقد يكون المراد به المولود من المسلمين او احدهما وهو مجزي فيما عدا القتل قولا واحدا في الظاهر لتلك النصوص ومط على الاشهر خلافا للاسكافي
فيه فالبالغ لظاهرها ويظهر من جماعة الميل اليه ولا باس به لانه احوط بل ولا يبعد لكونه اقرب للاحتياط واعتبار سند النصوص واستفاضتها ففي الخبر
زيادة على ما مر في قول الله عز وجل فتحرير رقبة مؤمنة قال يعني مقرة المؤيد بظاهر الكتاب فان المؤمن حقيقة فيمن صدق عنه الايمان بنفسه لا من حكم بايمانه
للتبعية فالمصير اليه يحتاج الى قرينة وهي في المقام مفقودة سوى الشهرة ولعلها بمجردها لذلك غير كافية ولم يتفق الشهرة على دلالة [illegible]
الاطلاق الايمان عليه لانه محكوم بايمانه وهو كما ترى فان اقل ما فيه انه غاية الاستعمال وهو اعم من الحقيقة جدا مع اندراجها في مقابلة النص المعتبر فلا
عبرة به اصلا نعم في الخبر الرجل يجب عليه عتق رقبة مؤمنة فلا يجد كيف يصنع فقال عليكم بالاطفال فاعتقوهم فان خرجت مؤمنة فذلك والا فليس

عليكم

في احكام الكفارات

عليكم شيء وفي سنده ضعف وفي الدلالة قصور لاختصاصه بحال الضرورة ومع ذلك قاصر عن المقاومة لما مر لكن لجبر جميع ذلك بالشهرة وجبرها مضافا
الى عدم القائل بالفرق بين حالتي الاختيار والضرورة ولصريح الرواية بنفي الجواز في غيرها والاحوط ما ذكرناه ثم من النهي عن انفاق الخبيث يظهر اشتراط الايمان
بالمعنى الاخص هنا وقواه في هد وولده في شرحها حاكيا ذلك عن الحلي وعلم الهدى وخطاه في الحكاية الفاضل الصيمري مدعيا الاجماع على عدم الاشتراط
وان فتويهما باعتبار الايمان انما هو لكفر المخالف عندهما بالكفر المقابل للاسلام مؤيدا ذلك بشهادة سياق عبارتيهما به وهو حسن الا ان لفخر الاسلام
كالفاضل المقداد المشارك له في الحكاية الاعتراض باستفادتهما من الدليل الذي اثبتا به اشتراط الايمان ولو بالمعنى الذي عندهما وهو النهي عن
انفاق الخبيث والاحتياط ولا ريب في جريانه هنا ولو قلنا باسلام المخالف اجماعا وتحقق الاحتياط بحصول الشبهة فيه من الخلاف والادلة والامارات جدا
فلا اعتراض لم عليهما اصلا ولذا ان اعتباره قويا وان كان خلاف ما عليه اكثر اصحابنا الا انهم ما ادعي من الاجماع نعم في الصحيح الرقبة تعتق من المستضعفين
قال نعم لكنه غير صريح في المستضعف من العامة فيحتمل كونه من الشيعة خاصة ولا في كونها في الكفارة فيحتمل العتق المطلق وكيف كان فلا ريب ان ما ذكرنا
احوط ان لم يكن اقوى ومما ذكر يظهر عدم اجزاء عتق المسبي من اطفال الكفار وان انفرد به السابي المسلم عن ابويه وفاقا للحلي بل في ك انه المشهور خلافا
للشهيد وجماعة بناء على حكمهم باسلامه بالتبعية كحكمهم باسلام ولد الزنا بها وفيه بعد تسليمه انه لا يلازم جواز التكفير لاعتبار الايمان فيه حقيقة
لا تبعا كما مضى خرج عنه صبي المسلم بما مر ويبقى الباقي مضافا الى الصحيح المتقدم في الظهار المعتبر في عتق الولد الولادة في الاسلام وهي غير حاصلة في
اولاد الكفار كل ذا فيما عدا الحمل واما هو فلا يجوز مط قولا واحدا لعدم اطلاق المولود والصبي عليه جدا فيقتصر فيما خالف الاصل على المتيقن و
يعتبر ان تكون سليمة من العيوب التي تعتق بها وهي العمى والاقعاد والجذام والتنكيل الصادر من المولى بلا خلاف وبه صرح في ط وفي العمى لا
شبهة فيه لانعتاقه بمجرد حصول هذه الاسباب على المشهور فلا يتصور ايقاع العتق عليه ثانيا وللخبر بل الموثق لا يجزي الاعمى في الرقبة ويجزي ما كان
منه مثل الاقطع والاشل والاعرج والاعور ولا يجزي المقعد ونحوه آخر في سنده وهب بن وهب ويلحق الباقي بعدم القائل بالفرق ويستفاد منهما
ومن العبارة كغيرها ظاهرا عدم اشتراط السلامة من غيرها من العيوب فيجزي الاعور والاعرج والاقرع والخصي والاصم ومقطوع احد الاذنين و
اليدين ولو مع احد الرجلين والمريض وان مات في مرضه وهو المشهور بل في ط وف في الاعور عليه الاجماع صريحا وفي ذلك كالاول في المجموع ظاهرا الا ان
الشيخ في الكتاب المزبور نفى الخلاف عن المنع اولا ولذا عد منها الاختلاف المزبور غريبا والذي في محله التصريح بجواز الاجزاء بان نفي الخلاف الذي ادعاه ثانيا
انما هو بين الناس لا عندنا وكيف كان فالجواز مط هو المذهب لما مر من الاطلاق خلافا للاسكافي في الناقص في الخلقة ببطلان الجارحة اذا لم يكن
في البدن سواها كالخصي والاصم والاخرس دون الاشل من يد واحدة والاقطع منها وهو شاذ ومستنده غير واضح هذا وفي ك الاجماع على الجواز
ان لم ينقص ماليته ولا تخل بالاكتساب كقطع بعض انامله ونقصان اصبع من اصابعه ونحو ذلك وهل يجزي المدبر قال الشيخ في يه لا للصحيح في رجل
جعل لعبده العتق ان حدث به حدث وعلى الرجل تحرير رقبة في كفارة يمين او ظهار ايجزي عنه ان يعتق عبده ذلك في تلك الرقبة الواجبة عليه
قال لا ونحوه الموثق الا ان فيه بدل ايجزيه عنه ان يعتق عبده وقال في غيرهما وهو ط وربما اشعر به عبارة يه جميع كتبه وهو ط في الرجوع عن المنع الى
القول بالجواز وهو اشبه واشهر بل لعله عليه عامة من تاخر للاطلاق مع عدم المانع صريحا لاحتمال الخبرين المتقدمين الاعتاق عنه بعد الموت ولا
خلاف في الصحيح عن رجل جعل لعبده العتق ان حدث لسيده حدث الموت فمات السيد وعليه تحرير رقبة واجبة في كفارة ايجزي عن الميت
عتق العبد الذي كان السيد جعل له العتق بعد موته في تحرير الرقبة التي كانت على الميت قال لا هذا مع استفاضة المعتبرة بكون المدبر وصية
يجوز التصرف فيها بمثل البيع والعتق ففي الصحيح هو مملوكه ان شاء باعه وان شاء امسكه حتى يموت فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه وهما نص في
المطلوب وفي الانتصار الاجماع على جواز بيعه وعليه يدل الخبران ايضا وكثير من المعتبرة ويكفي ذلك مستندا على جواز الاعتاق بالاولوية وكيف لا
وهو احسان محض بخلاف البيع كل ذا مع عدم نقض التدبير اولا واما بعده فلا الاعتاق قولا واحدا ومن بعض ما مر يتضح الوجه فيما عليه الاكثر من
الحاق المكاتب المشروط قبل الاداء والمطلق الذي لم يؤد شيئا بالمدبر خلافا للخلاف فجعل المنع اظهر ومستنده بعد لم يظهر سوى ما ذكر له
المانع في تبع من نقصان الرق وضعفه اظهر من ان يسطر والاول اظهر اما المطلق المودي لوجه الكتابة ولو بعضا فلا يجوز قولا واحدا وكذا
يجزي الآبق ما لم يعلم موته وفاقا للنهاية وجماعة الاكثر بل عن الحلي الاجماع عليه للصحيح عن رجل قد ابق منه مملوكه يجوز له ان يعتقه في كفارة الظهار
قال لا باس به ما لم يعرف منه موتا وفي الاستدلال به نظر لوجود ما علم انه حي مرزوق بدل ما لم يعرف في لفظ آخر مروي في [illegible] وهو اضبط الا ان يرجح
الاول بالشهرة وما ذكره الحلي تبعا للشيخ من انه يدل على ذلك اخبار اصحابنا المتواترة مع انه بنفسه حجة مستقلة ويمكن الاستدلال عليه باصالة
البقاء ولذا يجري عليه على امثاله احكام الاحياء وهو وان امكن فيه المناقشة بالمعارضة باصالة بقاء شغل الذمة لكنها بالاضافة الى الاصالة
الاولى مرجوحة من حيث اعتضاد تلك بالشهرة مع انها مجمع عليها ولو في الجملة خلافا للخلاف فقيد الجواز بالعلم بالحياة وحجته من الاصل والصحيح
بنقله النسخة الثانية بما ذكرناه مردودة والثالث ففصل بين صورة الظن بالبقاء فالاول والشك فالثاني اختاره الفاضل المقداد

في

في التنقيح تبعاً للشهيد في لف وباني فيه ملوّنة طرف الشك وزيادته في طرف الظن اذ لا دليل على اعتباره في نحو المقام من الوصوف فلا وجه للتخصيص ولزوم المنع
والجواز مع عمومها للصورتين وكذا ام الولد مطلقاً مات ولدها ام لا اجماعاً في الاول وبلا خلاف الا من الاسكافي في الثاني للخبر ام الولد تجزي في الظهار ولا
قائل بالفصل ولبقاء الملك وان امتنع البيع على بعض الوجوه وهو غير لازم لانتفاء اثره راساً ولذا صح بيعها في بعضها اجماعاً وعتقها تبرعاً كذلك كما حكي
كذا ولد الزنا بعد بلوغه واسلامه وفاقاً للاكثر بل اجماعاً كما عن الشيخ في ف وهو الحجة فيه مضافاً الى الخبر لا باس ان يعتق ولد الزنا وهو عام في الكفارات
وغيرها خلافاً للاسكافي والسيد للاجماع وهو موهون بمصير الاكثر الى الخلاف ومعارض بالاجماع المتقدم الذي هو ارجح منه بلا ارتياب وللنهي عن انفاق
الخبيث وهو حسن ان سلم الخباثة لكنها بعد الاسلام محل مناقشة واما الصيام فيتعين مع العجز عن الرقبة ولو ادناها في المرتبة ويتحقق بفقد ما
من اسباب الفدية ومنه الاحتياج الى الثمن للنفقة والكسوة له ولعياله الواجبي النفقة ووفاء دينه وان لم يطالب به وهل المعتبر في النفقة الكفاية على
الدوام بان يملك ما يحصل من نمائه ما يقوم بكفايته في كل سنة او قوتاً لسنة او اليوم والليلة فاضلاً عما يحتاج اليه في الوقت الحاضر من الكسوة
والامتعة اوجه واستوجه الاخير جماعة وفاقاً للدروس ولعله لصدق الوجدان لغة ويعارض عرفاً وعادة وهو الارجح حيثما حصل بينهما معارضة مع
التايد باصالة البراءة والاولوية المستفادة من نفي الزكوة التي هي اعظم الفرائض بعد الصلوة عن مثله بالاجماع والادلة مع منافاة الوجوب للملة
السهلة السمحة واستلزامه العسر والحرج في الشريعة المحمدية على المصدع بها الف صلوة وسلام وتحية فالقول بذلك بعيد غايته كالقول الاول فاذا
الاوسط اوجه وان كان الاخير احوط للاتفاق في الظا على صحة العتق من المتكلف العادم الا في بعض الوجوه المستلزم للنهي عنه المفسد لكونه عبادة
ومثل بما اذا كان له دين طولب به وهو حسن ان وجد نهي عن العتق من الخارج والا فالمطالبة بمجردها وان امر بها غير صالحة للنهي عنه لما تقرر في محله
من ان الامر بالشيء لا يستلزم النهي عن ضده والمثل معترف به ولا يباع ثياب البدن ولا المسكن في الكفارة اذا كان كل منهما قدر الكفاية اللائقة
بحاله وكذا لا يباع الخادم اذا كان كذلك بلا خلاف اجده وهو الحجة فيه مضافاً مع بعض ما مر الى الاولوية المستفادة من استثنائها في الدين بلا خلاف
فان ثبوته فيه مع كونه حق الناس الذي هو اعظم من حق الله سبحانه مستلزم لثبوته في حقه تعالى بطريق اولى كما هو واضح لا يخفى مضافاً الى التايد بالصحيح
عن الرجل له دار او خادم او عبد يقبل الزكوة قال نعم ان الدار والخادم ليسا بمال فتدبر ويلزم الحر في كفارة قتل الخطاء والظهار بعد العجز عن العتق
صوم شهرين متتابعين بلا خلاف بل عليه الاجماع كما في كلام جماعة وهو الحجة مضافاً الى صريح الكتاب والسنة ثم ان ابتدء في الصوم من الهلال اكتفى
الشهر الهلالي وان نقص بلا خلاف لانه المراد شرعاً بل وعرفاً عند الاطلاق الا ان يمنع مانع من حمله عليه وان شرع فيه في الاثناء اتم العدد ثلثين يوماً
لعدم امكان حمله على الهلالي فلو وجب عليه شهران وشرع في الاثناء احتسب الثاني بالهلال واكمل الاول من الثالث ثلثين يوماً وقيل بل يكمله منه بقدر
ما فات من اوله لامكان اعتبار الهلال فيه وقيل مع انكسار الاول ينكسر الجميع ويبطل اعتبار الاهلة لان الثاني لا يدخل حتى يكمل الاول وهو احوط وان
كان الاول اشهر والثاني اظهر لظواهر النصوص ويظهر الثمرة ما لو صام من آخر رجب يوماً وهو ناقص ثم اتبعه بشعبان وهو كذلك فيقضي تسعة وعشرين على الاول
وثمانية على الثاني ويبنى التتابع على الثالث في محل الفرض لكون الذي صام ثلثين وهو نصف ما عليه وفي غيره بان لم يكن بعد الشهرين رمضان
صح التتابع ان صام بعد العدد يوماً ولكن يصوم معه ثلثين وذلك واضح واما المملوك فالاشهر الاظهر بل لعله عليه عامة من تاخر ان عليه صوم شهر الحاقاً
الى الاصل وقاعدة التنصيف الثابتة بالاستقراء واستناداً الى المعتبرة في الظهار مع عدم القائل بالفرق منها الصحيح الحر والمملوك سواء غير ان
على المملوك نصف ما على الحر من الكفارة وليس عليه صدقة ولا عتق انما عليه صيام شهر ونحوه بعينه خبران آخران الا ان في سند احدهما محمد بن حمران
وفي آخر سهل بن زياد والاول وان اشترك بين الثقة والضعيف الا ان الراوي عنه في سند القطبة ابن ابي عمير والثاني وان ضعف على المشهور الا
انه سهل مع انه عند جمع من المحققين ثقة ومع ذلك فصوريهما بالشهرة وما قدمناه من الاصلين منجبر فيخصص بها مع الصحيح المتقدم عموم الكتاب لو كان
مع انه محل نظر عند جمع من الاعيان وهو ظا الاحتياج الى بيان ومن هنا يظهر ضعف المحكي عن الحلبي وابن زهرة والحلي من انه كالحر وحجتهم ثم ان التتابع
هنا ليس المراد منه معناه المفهوم منه لغة وعرفاً فاذا صام له شهراً ومن الثاني شيئاً ولو يوماً اتم اجماعاً مما حكاه جماعة من اصحابنا للصحاح منها
التتابع ان يصوم شهراً ويصوم من الاخر اياماً او شيئاً منه فان عرض له شيء يفطر منه افطر ثم قضى ما بقي عليه وان صام شهراً ثم عرض له شيء فافطر
قبل ان يصوم من الاخر شيئاً ولم يتابع فليعد الصوم كله الخبر والاكثر على جواز التفريق بعد ذلك اختياراً من دون اثم للاصل وظا الصحيح المعرب
عن كون التتابع المامور به هو ذلك خلافاً للمفيد والحلي وابن زهرة في الغنية ونفي في الانتصار مدعيين عليه الاجماع وحكي عن الحلبي فياثم
ولعلهم نظروا الى اشتراط عروض الشيء في الرخصة في الافطار في الصحيح المزبور الكاشف عن كون المراد من التتابع المعرف فيه بصوم شهر ويوم
من الثاني التتابع المجزي وهو غير ملازم لجواز التفريق بعده والا لما كان لاشتراط العروض في رخصة الافطار وجه والظاهر منه المرتوكا الصحيح الرجل
يكون عليه صوم شهرين متتابعين ايفرق بين الايام فقال اذا صام اكثر من شهر فوصله ثم عرض له امر فافطر فلا باس وان كان اقل من شهر او شهراً
فعليه ان يعيد الصيام ويمكن الجواب بان الظاهر من العارضة فيهما ما لم يبلغ حد الضرورة المرخصة لترك الواجب والا فلا فرق بين صورتي الافطار

قبل التتابع

قبل التتابع بالمعنى المتقدم وبعده معها اجماعاً ونصاً والحال انهما فرقا بينهما فعلى هذا يجب حمل الباس المستفاد من مفهومهما على الكراهة او استحباب
المتابعة مع ان الباس المفهوم في الثانية اعم من الحرمة فيرجع في مثله الى اصالة البراءة النافية لها فما عليه الاكثر اقوى لولا ما مر من الاجماعين المتقدمين المعتضدين
بفتاوى كثير من القدماء وكيف كان الاحتياط لا يخفى سيما لمن لا يرى العمل باخبار الآحاد لظهور الاية في الامر بالمتابعة العرفية الظاهرة في الوجوب ولا معارض سوى
الاجماع على اجزاء التتابع بالمعنى المتقدم وهو غير ملازم للرخصة في ترك المتابعة المامور بها في الاية ولعل ذلك هو المنشأ لفتوى الحلي بالوجوب وهو
حسن على اصله الغير الحسن ويتحقق التتابع بخمسة عشر يوماً في الشهر الواحد كفرض العبد والنذر قولاً واحداً اشهرهما ذلك للخبرين وردا في الاخير في احدهما
في رجل جعل على نفسه صوم شهر فصام خمسة عشر يوماً ثم عرض له امر فقال جائز له ان يقضي ما بقي عليه وان كان اقل من خمسة عشر يوماً لم يجزه حتى يصوم
شهراً تاماً ونحوه الثاني وقصور السند بموسى بن بكر بالشهرة منجبر مع انه قيل بحسنه وروى عنه في الاول فضالة وقد حكي على تصحيح ما يصح عنه اجماع العصابة
ومنشأ التعدية الى فرض العبد عدم القول بالفرق وربما قيل بالمنع للاصل وضعف الروايتين ويجاب بما مر فاذاً ما عليه الاكثر اظهر وان كان الثاني
احوط ويستفاد من هذه المعتبرة انه لو افطر قبل ذلك ولو بعد تمام الشهر الاول واليوم الرابع عشر في الفرض الاخير اعاد ولا خلاف فيه على الظاهر المصرح به
في السرائر وفي الغنية وف وغيرها عليه الاجماع وعن هي انه قول علماء الاسلام ولا شبهة بعد بعدم الامتثال مضافاً الى الاجماع وغيره مما مر من الاخبار
الواضحة المنار وفي حكمه الاخذ في الصيام في الزمان الذي لا يحصل معه التتابع ولو كان صائماً بعده بلا خلاف فيه وللصحيح في رجل صام في ظهار شعبان
ثم ادركه شهر رمضان قال يصوم شهر رمضان ويستانف الصوم فان صام في الظهار فزاد في النصف يوماً قضى بقيته ولا فرق في الافطار بين
المستند الى الاختيار والمامور به من جهة الشرع بسبب كالعيد وايام التشريق فلا يجوز له ان يبتدئ زماناً لا يسلم فيه الا اذا كان عدم السلامة
لعذر كالحيض والنفاس والاغماء والمرض والجنون فيجزي بلا خلاف للصحاح منها عن رجل عليه صيام شهرين متتابعين فصام شهراً ومرض قال يبني
عليه الله حبسه قلت امرأة كان عليها صيام شهرين متتابعين فصامت فافطرت ايام حيضها قال تقضيها قلت فانها قضتها ثم يئست من المحيض
قال لا تعيدها قد اجزاها ذلك وفي رواية هذا مما غلب الله تعالى عليه وليس على ما غلب الله تعالى عليه شيء ويستفاد من التعليلين انسحاب الحكم فيما عدا
المذكورات من الاعذار التي لم يعلم عروضها في الاثناء كالسفر الضروري وانما اعتبرنا عدم العلم بالعروض لانه معه يكون في ترك التتابع كالمختار
لتمكنه من الاتيان في زمان يحصل فيه وليس ذلك شرطاً في الحيض للزومه في الطبيعة عادة والصبر الى سن الياس تغرير بالواجب وامر بالمكلف نعم يمكن
اعتباره فيما اذا اعتادته فيما زاد على شهرين مع احتمال العدم لاطلاق النصوص كالعبارات بعدم الفرق في عروضه الا ان في شموله لمحل الفرض اشكالاً
لندرته المانع عن حمل الاطلاق عليه فتدبر ومنه يظهر الوجه في اعتبار ما مر في النفاس فلا يجوز للمرأة الابتداء في زمان تقطع بعدم السلامة فيه بل
بعلم السلامة بل احتماله هنا اقوى لعدم الاطلاق المتقدم فيه وان اطلقت العبارات مع احتمال ان يراد منها صورة ما اذا ابتدات بالصوم في زمان
لا تعلم بحدوثه فيه وان احتمل لعدم ضرره لاصالة التاخر والعدم ثم ان الاصح وجوب المبادرة بعد زوال العذر توقفاً فيما خالف الاصل الدال على لزوم
التتابع على محل العذر خلافاً للدروس فلا يجب الفور وهو ضعيف والمراد بالوجوب هنا هو الشرطي بمعنى توقف التتابع عليه والا فالشرعي لا دليل
عليه مع ما مر بناء على ان الاخلال به ملازم لفساد العبادة المنهي عنه في الاية وفيه نظر فان العبادة هي الصوم لا التتابع والاخلال مفسد له دون الصوم
فتدبر واما الاطعام فيتعين في المرتبة مع العجز عن الصيام بالمرض المانع منه وما حصل به مشقة شديدة وان رجي برؤه وما خاف به من زيادته ونحو ذلك
لا السفر الا مع تعذر الاقامة وحيث انتقل الفرض اليه يتخير فيه بين التسليم الى المستحق وبين ان يطعمه بلا خلاف اجده وعلى الاول فهو مقدار ما يجب اطعام
المعتبر اقوال اظهرها واشهرها سيما بين المتاخرين انه يعطي لكل واحد مد من طعام اقتصاراً فيما خالف الاصل على اقل ما يتحقق به الامتثال وهو ذلك
غالباً وهو وان تحقق باقل الا انه مندفع بالاجماع مضافاً الى الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة المماثلة لها في الاستفاضة لكن اكثرها مروي
في كفارة اليمين وينعكس الحكم منها الى كفارة رمضان وقتل الخطاء بالاجماع مضافاً الى الصحيح في الاول عليه خمسة عشر صاعاً لكل مسكين مد ونحوه
غيره كحديث الاعرابي المشهور المروي فيه والصحيح في الثاني فان لم يستطع اطعم ستين مسكيناً مداً مداً ومن الاخبار الادلة الصحيح يطعم عشرة مساكين
لكل مسكين مد والصحيح عمن قال والله ثم لم يف فقال ابو عبد الله عليه السلام كفارته اطعام عشرة مساكين مداً مداً ونحوهما صحيحان آخران مرويان هما
كالاولين وباقي المعتبرة المستفيضة في ئل وغيره مضافاً الى روايات ثلث مروية في تفسير العياشي كما حكي منها يجزي لكل انسان مد ولا معارض
لهذه الاخبار مع كثرتها واستفاضتها كل من الصحيح والمعتبرة منها مع اعتضادها بالاصول والشهرة العظيمة فيجب المصير اليها البتة خلافاً للخلاف فقال
للاجماع والاحتياط وهما ممنوعان في مقابلة ما مر ولا شاهد له من الاخبار سوى الصحيح الوارد في الظهار وحمله على الاستحباب متعين واحتمال العمل به مع
تخصيصه بمورده كما وقع لبعض المتاخرين مع كونه خرقاً للاجماع ضعيف كضعف حمله على صورة الاختيار وما مر على صورة الاضطرار جمعاً لعدم الشاهد
عليه وان حكي القول بذلك عن ية وط وتبعه ابن حمزة واليه اشار بقوله وقيل مدان مع القدرة وواحد مع الضرورة نعم لهم ان يزيد على المد حفنة
لمؤنة طحنه وخبزه ان توقف على ذلك كما في الصحيح وغيره المروي عنه من تفسير العياشي وادعيه الاسكافي لظاهرها ويندفع بالاصل وصدق

الامتثال

الامتثال وما مر من الاخبار وباعتبه مع ورودها في مقام الحاجة وعلى الثاني فدرى في المشهور بالاشباع ولو مرة كان يجمعوا ضحى او عشيه للاصل وصدق
الامتثال فحوى ما مر من الاخبار وخصوص الصحيح يشبعهم مرة واحدة خلافا للمفيد والديلمي وحمى فقدروه باشباع يوم وهو ظ في المرتين وبه صرح الاسكافي
ولا دليل عليه واعلم انه لا خلاف في انه لا يجوز اعطاؤه لما دون العدد لتعلق الامر بذلك فما لا يحصل الامتثال في الدفع الى غير الساكين كذا لا يحصل
بالدفع الى ما دون الستين ولا يجوز التكرار في الكفارة الواحدة مع التمكن لتبادر الغير اذ لا يسمى المسكين الواحد المطعم ستين مرة ستين مسكينا وهو
واضح ولا خلاف فيه بيننا فصرح بعض المعتبرة من اخبارنا كالموثق عن اطعام عشرة مساكين او اطعام ستين مسكينا ايجمع ذلك لانسان واحد يعطاه
قال لا ولكن يعطى انسانا انسانا كما قال الله تعالى وقريب منه الخبر الاتي مفهوما وهل يجوز مع التعذر لفقد العدد في البلد مع تعذر الايصال الى غيره
قولان اظهرهما واشهرهما ذلك بل لم نقف على مخالف هنا وبه اعترف جماعة من اصحابنا للخبر بل القوى ان لم يوجد في الكفارة الا الرجل والرجلين
فيكرر عليهم حتى يستكمل العشرة يعطيهم اليوم ثم يعطيهم غدا وقصور السند منجبر بالشهرة العظيمة واحتمال التقية بوروده موافقا لمذهب ابي حنيفة
مع كون الراوي من قضاة العامة مدفوع بان مذهبه الاطلاق وفيه اشتراط الحكم بالضرورة وكون الراوي من قضاتهم محل مناقشة لجماعة وادعوا
كونه من الامامية فاللازم ان يقيد به الاصول والروايات السابقة بحملها على حالة التمكن دون الضرورة مع كونها من الافراد النادرة فلا يحمل عليها
الاطلاقات الروايات فاندفع بذلك حجج من ظن وجوب المصير الى التمكن من العدد واحترز بالواحد عن المتعددة لجواز التكرار فيها بتعددها وبه صرح في س ولعله
لا خلاف فيه والواجب في الجنس ان يطعم ما يغلب على قوته وفاقا لط وجماعة حملا للاطلاق عليه خلافا للخلاف فكل ما يسمى طعاما مد عيا عليه الوفاق
ولا باس به لموافقته للغة المرجح هنا على العرف والعادة لحكاية الاجماع المزبورة مع انه لم يثبت منه الحكم بكون اطلاق الطعام على غير الغالب بعنوان
المجازية دون الحقيقة والاجماع المزبور هو المستند في التعميم في كفارة اليمين خلافا للحلي فيها خاصة فاوجب فيها الاطعام من اوسط ما يطعم به
الاهل تمسكا بظاهر الاية من اوسط ما تطعمون اهليكم وهو محمول على الاستحباب لما مر من الاجماع المحكي في الباب المعتضد بالشهرة بين الاصحاب مع
احتماله الورود مورد الغالب فلا تعارض بينه وبين الاطلاق واستقرب في لف ايجاب الحنطة والشعير والدقيق والخبز وجزم الشهيدان باجزاء
التمر والزبيب والاولى الاقتصار على الطعام المد من الحنطة والدقيق كما في الصحيح وغيره ويستحب ان يضم اليه اداما ولا يجب وفاقا للاكثر بل لعله عليه عامة
من تاخر للاصل وصدق الامتثال بدونه وفاقا خلافا للمفيد والمدين عنه ولصريح الصحيح وان شئت جعلت لهم اداما خلافا للمفيد والديلمي كما
حكاه فيجب للخبرين احدهما الصحيح من اوسط ما تطعمون اهليكم فقال ما تقوتون به من عيالكم من اوسط ذلك قلت وما اوسط ذلك فقال الخل
والزيت والتمر والزبيب الحديث ونحوه الخبر لكنه مع قصور السند قاصر هو كالاول عن افادة الوجوب صريحا مع ذلك مفسران للاوسط المامور
به بالادام الخالص المشعر بالظاهر في عدم اجزاء غيره ولم يقولا به مضافا الى عدم مكافاتهما لما مر وظهور الامر فيهما في الاستحباب لما ظهر والمراد بالادام ما
جرت العادة باكله مع الخبز مايعا كان كالزيت والدبس او جامدا كالجبن واللحم وهو بحسب الجنس يختلف نفاسته ودنائته واعلاه اللحم واوسطه الخل
والزيت وادناه الملح للصحيح والادام ادناه ملح واوسطه الخل والزيت وارفعه اللحم وفي الخبر واوسط الخل والزيت وارفعه الخبز واللحم واعلم انه لا يجزي اطعام
الصغار اذا كانوا منفردين بعدد الستين بلا خلاف اجده الا من بعض المتاخرين فقال بالاجزاء للاطلاق وهو كما ترى لعدم انصراف اليهم عند
الاطلاق نعم ربما يستفاد من بعض المعتبرة الاتية الاجزاء فيما عدا كفارة اليمين لكنها مع قصور اسانيدها غير صريحة في الانفراد فيحتمل الانضمام
وقد حكم الماتن تبعا للشيخ في ية بانه يجوز اطعامهم اذا كانوا منضمين مع الكبار واحتسابهم من العدد بلا زيادة لكنهم لم يفرقوا بين كفارة اليمين
وغيرها ونفى عنه في ط الخلاف وهو الحجة فيه انه لا الصحيح يعطي الصغار والكبار سواء والرجال والنساء او يفضل الكبار على الصغار والرجال
على النساء فقال كلهم سواء لا انه ظ في صورة التسليم لا الاشباع ولا خلاف فيه كما في لك وهو ناظر غيره نعم في الصحيح يكون في البيت من ياكل اكثر من المد
ومنهم من ياكل اقل من المد فبين ذلك بقوله تعالى من اوسط ما تطعمون اهليكم وهو ظ فيما ذكروه وان رده بان الاختلاف في الاكل يتحقق في الكبار ايضا
لكفاية الاطلاق مع كون الاختلاف بالصغر والكبر من اظهر الافراد لكن في الموثق لا يجوز اطعام الصغير في كفارة اليمين ولكن صغيرين بكبير وهو
مطلق لصورتي الانفراد والاجتماع بل ظهر في الثاني جدا واظهر منه القوي الاتي الا انهم حملوه على الاولى فقالوا ولو انفردوا احتسب الاثنين بواحد
جمعا بينه وبين الصحيح المتقدم الظاهر في الثاني وهو حسن لا ان العمل باطلاق الموثق احوط واولى فيعد الصغيران بكبير مط ولو مجتمعا وفاقا لابن
حمزة وهو ظ اطلاق الاسكافي والصدوق في المقنع لكن في كفارة اليمين خاصة وظاهرهما جواز اطعام الصغار فيما عداها وانهم كالرجال المفهوم من
الموثقة المزبورة وغيرها من المعتبرة كالقوي من اطعم في كفارة اليمين صغارا وكبارا فليزود الصغير بقدر ما اكل الكبير فتدبر لكن الاحوط الاطلاق
ومن جميع ما مر يظهر اشتهار جواز اطعام الصغير في الكفارة ولو في الجملة بل مر عن ط وقد نفى الخلاف عنه خلافا للمفيد فمنع عن اطعامهم مط منفردين
كانوا او مجتمعين مقدا احد منهم باثنين ام لا وهو شاذ وان كان احوط ولكن ليس بذلك اللازم بل هو ما قدمناه من عد اثنين منهم بكبير في كل
صورتي الانفراد والاجتماع سيما كفارة اليمين وان كان المصير الى ما عليه الاكثر غير بعيد مسائل الاولى ان كفارة اليمين مخيرة ابتداء

بين امور ثلثة العتق والاطعام والكسوة ومر ما يتعلق بالاولين واما الثالث فكسوة الفقير ثوبان مع القدرة وواحد مع الضرورة وفاقا للشيخ ومحكى
واختاره الفاضل في عدد وولده في شرحه جمعا بين النصوص المطلقة في الامرين ولا شاهد له بل ظاهر نصوص التعدد بعضها فلا بد من المصير اما الى الاول كما عن
المفيد والديلمي والصدوق في المعتبرة الا ان عليه منها الصحيح او كسوتهم لكل انسان منهم ثوبان ونحوه الخبران والكسوة ثوبان لكنهما ضعيفان الا ان
في احدهما المجمع على تصحيح رواياته واما الى الثاني كما عن الحلبي والدالصدوق ولخيار المحقق واكثر من تاخر عنه كالفاضل في قوله الثاني والشهيدين
والفاضل المقداد في الكتاب كالسيد والمفلح الصيمري وكثير من المتاخرين للاصل والاطلاق وملف رواية صحيحة بل روايات مستفيضة
من انه يجزي الثوب الواحد منها الصحيحان في احدهما قلت كسوتهم قال ثوب واحد وفي الثاني قلنا فمن وجد الكسوة قال ثوب يواري عورته ونحوه المرسل
المسند للصحة لوجود معمر بن يحيى بدل ابن عثمان في بعض النسخ ومع ذلك في سنده كالثاني المجمع على تصحيح رواياته كابن ابي نصر وابن محبوب ولا اشتراك
في راوي الصحيحين كما ظن مع وجود القرينة على الثقة في احدهما والمجمع على تصحيح رواياته في الثاني فاذا الاسانيد في غاية الاعتبار معتضدة بما مر مع
الشهرة المتاخرة ولذا كان هذا القول هو الاشبه وان كان الاول احوط واحتاط الاسكافي بدرع وخمار للمراة وثوب واحد مما يجزي فيه الصلوة للرجل
حملا على عرف الشرع في الصلوة وجمعا بين النصوص ولا شاهد له والاجود الجمع بحمل الادلة على الفضيلة او ما اذا لم يحصل بالواحد ستر العورة
ولذا قيل بالستر في اكثر ما مر من المعتبرة بخلاف الاخبار الاولة وهذا اولى فيكون المعتبر في الكسوة ما يحصل به ستر العورة مع صدق الكسوة عرفا
وعادة كالجبة والقميص والسراويل دون الخف والقلنسوة بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك الا في الاخير ففيه اشكال وقول بالعدم كما عن ظ لك
صدق الكسوة عليه عرفا وهو نجيه الامع اعطاء قميص او جبة معه لصدق الكسوة حرفا ومن هنا يظهر الحكم في نحو الازار والرداء وان جزم بهما كالاول
الشهيد او غيرهما وظ الاصحاب هنا جواز اعطاء الكسوة للصغار مط والنصوص خالية عن ذكر ذلك بل المتبادر منها كالاية الكبار لكن اتفاق
الفتاوى على العموم هنا كاف في الخروج عن العهدة ويستحب الجديد بلا خلاف خاما كان او مقصورا ويجزي غيره اذا لم يكن متخرقا ولا منسحقا وبما
لا يجزي به للاصل وعدم انصراف الاطلاق اليهما وجنسه ما اعتيد لبسه كالقطن والكتان والصوف والحرير الممتزج والمحض للنساء والصغار دون
الخناثى والكبار والفرو والجلد المعتادين والقنب والشعر ان اعتيد لبسهما وكفارة الايلاء مثل كفارة اليمين بلا خلاف تمسكا بالاطلاق لانه
يمين خاص فيترتب عليه احكامه **الثانية** من عجز عن العتق فدخل في الصيام ثم تمكن من العتق لم يلزمه العود مط وان كان افضل على الاشهر الاقوى
للصحيح المروي في يب بسند بن صحيحين اكثر رواة احدهما المجمع على تصحيح ما يصح عنه وفيه وان صام واصاب ما لا فليمض الذي ابتدا فيه خلافا للاسكافي
فيما اذا لم يتجاوز النصف فاوجب العتق المرسل كالصحيح في رجل صام شهرا من كفارة الظهار ثم وجد نسمة قال يعتقها ولا يعتد بالصوم وهو قاصر
عن المقاومة لما مر سندا وعددا واشتهارا فحمله الاصحاب على الاستحباب ولا ريب فيه مع اعتضاده في جانب نفي الوجوب بصدق الفاقد عند الشروع
وسقوط الاعلى وتحقق البدلية فيستصحب وهو وان امكن فيه المعارضة باستصحاب شغل الذمة الا ان اعتضاد الاول بالشهرة يقضي بالمصير
اليه البتة ومنه يظهر الوجه في انسحاب الحكم الى الاخذ في الاطعام للعجز عن الصيام القادر عليه بعد ذلك مضافا الى عدم الخلاف فيه وفقد المعارض
للاصل من جهة النص وان خلا عن اصله ثم انه يتحقق الشروع بصوم جزء من اليوم في الصوم ولو لحظة وبتسليم مد واحد في اكل الطعام في الاطعام
لاطلاق الدليل **الثالثة** كل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين في نذر او كفارة مطلقة مرتبة كانت او مخيرة كما يقتضيه عموم العبارة
فعجز عنهما صام ثمانية عشر يوما فان لم يقدر تصدق عن كل يوم بمد من الطعام فان لم يستطع استغفر الله سبحانه كما عن الشيخ وجماعة بل اكثر
في لك الشهرة في كل من الاحكام الثلثة ولم نقف على ما يدل عليها من اية او اصل او رواية والاجود التفصيل بين الظهار وغيرها او التذر
بن يقضي الحكم الاول في الاولين لكن بعد العجز عن الخصال الثلث وفاقا للنهاية وضوء وابن حمزة في الاول والمفيد وبقي والحلي في الثاني للموثق في الاول
من رجل ظاهر من امراته فلم يجد ما يعتق ولا ما يتصدق ولا يقوى على الصيام قال يصوم ثمانية عشر يوما والخبر المنجبر ضعفه بالشهرة في الثاني ايضا
عن الرجل يكون عليه صيام شهرين متتابعين فلم يقدر على الصيام ولم يقدر على العتق ولم يقدر على الصدقة قال فليصم ثمانية عشر يوما عن كل
عشرة مساكين ثلثة ايام على اشكال فيه دون الاول لخلوصه عن المعارض دون هذا لما ياتي خلافا للمفيد والاسكافي في الاول فلم يجعلا له
بعد الخصال بدلا تمسكا بالاصل ويندفع بما مر وللصدوق فيه ايضا فجعل البدل التصدق بما يطيق ولا شاهد لهما سوى التمسك بما ياتي من النص
او القاعدة ولكن الاول قياس والثاني حسن لولا ما مر من الموثقة المعتضدة بالشهرة ولهما ولجماعة من المتاخرين في الثاني فجعلوا البدل هو التصدق
بما يطيق للصحيحين في رجل افطر في شهر رمضان متعمدا يوما واحدا من غير عذر قال يعتق نسمة او يصوم شهرين متتابعين او يطعم ستين مسكينا
فان لم يقدر تصدق بما يطيق وهو ظ الكليني لاقتصاره بنقل احدهما والتهذيبين للفتوى بها مع ذكره رواية الثمانية عشر بلفظة روى
في الاستبصار ولفظة قيل في يب المشعرين بالتمريض ولا يخ عن قوة لذلك ولموافقته قاعدة عدم سقوط الميسور بالمعسور في الجملة بملاحظة ان
الواجب عليه احد الامور الثلثة التي منها التصدق والاطعام فاذا اختاره ولم يمكنه التمام اجزء بالممكن منه للقاعدة ولله در من قال

للفاضل في لف فيه لبعض فخر ابن الا ربن جمعا واتفاقا الى ثبوت التخيير بين نوعيهما في المبدل فكذا في البدل وللثاني في قوله الا خرمط فاوجب الاتيان
بالممكن من الصوم والصدقة وان تجاوز الثمانية عشر لعموم اذا امرتكم بشيء فاتوا منه ما استطعتم حتى لو امكن الشهران متفرقين وجب مقدما على الثمانية
عشر وهو حسن فيما عدا المورد كما مر من النص المعتبر وهو السند الذي هو القسم ثالث ومنه يظهر وجه الحكم الاول فيه والرواية المتقدمة بالثمانية
عشر مشعرة بحكم السباق صدرا وذيلا باختصاص الحكم بصيامها بصوم العجز عن الخصال الثلث التي هي في الكفارة خاصة فهذا القسم خارج عن مورد ها
البتة فيذب عن هذا الحكم فيه كما يذب عن الحكمين الاخيرين فيه وفي صوم رمضان وفي كفارة الظهار لعدم الدليل عليهما فيهما مع تصريح بعض المعتبرة
المعتضدة بالشهرة كما مرت اليه الاشارة بنفي الثالث في الثالث وان عورض بالموثق لضعفه بما مر وعن ادلتهما فيما عداها ايضا بما مر ويرتضي
ثانيهما فيه المعتبر الذي مر في بحث الظهار النافي له فيهما من دون معارض له هنا مضافا الى الاتفاق عليه في الظ والموثق في كفارة اليمين قلت فان عجز
عن ذلك قال فليستغفر الله عز وجل ولا يعود والمعتبر منه مرة واحدة بالنية عن الكفارة مضافا الى اللفظ الدال على الندم على ما فعل والعزم
على عدم العود ان كان عن ذنب وفي وجوب الكفارة مع تجدد القدرة وجهان وفي الموثق في المظاهر انه يستغفر الله سبحانه ويطأ فاذا وجد الكفارة كفر
وعمل به الشيخ في التهذيبين ثم في وجوب التتابع في الثمانية عشر حيث قلنا بوجوبه قولان والاحوط ذلك لخبر الميسور لا يسقط بالمعسور
وان كان النص الدال عليه مط وهل المراد بالايام التي يتصدق عنها بمد بعد العجز عن الصيام ثمانية عشر ام الستون وجهان والاحوط الثاني
وان كان الاصل يقتضي الاول **الرابعة** يشترط في المكفر البلوغ وكمال العقل لارتفاع التكليف عن فاقدهما المقتضي لعدم توجه الخطاب
اليه والايمان لان التكفير عبادة ومن شرطها الايمان اجماعا في المقدمة بين حكاه بعض الاجلة وهو الحجة فيهما مضافا الى النصوص الكثيرة
المتضمنة لبطلان عبادة المخالف في الاخرة ونية القربة في جميع الخصال ولو كان اطعاما او كسوة بلا خلاف لانها عبادة فيشملها عموم الادلة على
اعتبارها فيها ومضى الوجوه المفيدة بها القربة في مباحث الوضوء ومنها قصد الامتثال وموافقة الادلة ومن هنا يتضح دليل اخر لاعتبار
الاسلام في المكفر بناء على عدم تاتي القربة بالمعنى المزبور من الكافر كيف لا وهو لا يعتقد بموجب الكفارة ولا يكون الخصال مكفرة له ما مورا بها
لذلك لكونه اما منكر الله سبحانه كالدهرية وبعض عباد الاصنام او جاحدا للنبي المبين لذلك الامر به عنه سبحانه فاذا صام بعد الظهار مثلا
لا يمكنه قصد الامتثال بذلك والعزم على ان الصيام كفارة لما وقع منه فانه لا يعتقد تحقق الحرمة بالموجب فضلا عن كون الصيام مكفرا له
بجعلها حراما وبدعة يقصد التشريع في شرعه ولعل هذا هو السر والحكمة في حكم الاصحاب بفساد عبادة الكفار لعدم تحقق قصد القربة بهذا
المعنى منهم والعجب من شيخنا في المسالك حيث اعترضهم في ذلك وجوز صدور نية القربة بهذا المعنى عنهم فيا لله كيف يقصد الكافر ما يأتي به من هيئة صلوتنا
انه عبادة مقربة الى جنابه سبحانه مع اعتقاده كون ذلك بدعة وضلالة فاتيانه بذلك على تقديره يكون على طريق الاستهزاء والسخرية
وما ارى مثل هذه الدعوى عن مثل هذا الفاضل الا غفلة واضحة نعم قد يحصل له نية القربة في بعض الخصال اذا كانت عنده وفي شرعه مقربة
ولكن مثل هذه القربة غير كافية بل لا بد من نية القربة التي هي القصد الى امتثال امر الكفارة ولذا ان احدنا لو صام ندبا من دون نية التكفير
لم يجز عنه اجماعا فيه والتعيين للسبب الذي يكفر عنه سواء تعددت الكفارة في ذمته ام لا وسواء تغاير الجنس ام لا كما يقتضيه الاطلاق وصرح به في
واطلق في اللمعة كالعبادة ووجهه ان الكفارة اسم مشترك بين افراد مختلفة والمامور به انما يتخصص بمميزاته عن غيره مما يشاركه فيه ويشكل بان
مع اتحادها في ذمته لا اشتراك فيجزي بنية ما في ذمته من الكفارة لان غيره ليس ما مورا به ولا يتصور توهمه منه في تلك الحال والذي يناسب هذا
للاجتزاء عنه كالقصر والتمام في غير موضع التخيير انتهى وربما يتامل فيه وان كان الحكم المترتب عليه غير بعيد للاجماع ظاهرا على عدم الاعتبار
في المتعدد مع اتحاد جنس السبب المستلزم له هنا بطريق اولى بل ظاهره في ط عدم اعتبار التعيين مط عندنا لكنه مخالف لما اختاره في الاول
كالاكثر من الاعتبار فيما عدا محل الاجماع والعدم فيه وهو الاقوى فلو تعدد ما في ذمته مع اتحاد نوع سببه كافطار يومين من شهر رمضان وخلف نذرين
كان حكمه كالمتحد للاجماع المتقدم ذكره ولو اختلف اسبابه توجه ذلك ليحصل التميز وان اتفق مقدار الكفارة وفي المسئلة اقوال اخر والاصح ما
قدمناه وعليه لو اطلق برئت ذمته من واحدة لا بعينها فيتعين في الباقي الاطلاق سواء كان بعتق او غيره من الخصال المخيرة او المرتبة على تقدير
العجز ولو شك في نوع ما في ذمته اجزاه الاطلاق عن الكفارة على القولين كما يجزيه العتق عما في ذمته لو شك بين كفارة ونذر ولا يجزي في ذلك
في الاول فانه لا بد فيه من نية التكفير كما لا يجزي العتق مط بدون قصد ما في الذمة لاحتماله التطوع بل ظهوره فيه ولا بنية الوجوب لانه قد يكون
في كفارة فلا بد من نية التكفير **كتاب اللعان** هو لغة المباهلة المطلقة او فعال من اللعن او جمع له وهو الطرد والابعاد
من الخير والاسم اللعنة وشرعا المباهلة بين الزوجين بكلمة مخصوصة في ازالة حد او نفي ولد عند الحاكم والاصل فيه بعد الاجماع الكتاب
والسنة قال الله سبحانه والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة
ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ويدرؤ عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة ان غضب الله عليها

ان كان من الصادقين واما السنة فمستفيضة يأتي اليها الاشارة والنظر فيه في امور اربعة **الاول** السبب وهو امران الاول قذف الزوجة المحصنة
اي رميها بالزنا ولو دبرا على الاظهر الاشهر بين الطائفة بل وعليه الاجماع في الانتصار والغنية وهو الحجة فيه بعد عموم الاية ومع ذلك النصوص به
مستفيضة خلافا للصدوق في المقنع فخص السبب بالثاني للخبرين احدهما الموثق لا يكون اللعان الا في نفي الولد وهو شاهد وقصوره سندا ودلالة قاصر عن
المكافئة لما مر جدا مع تضمن ذيل احدهما ما هو صريح في المختار وعليه لا يكون الا مع دعوى المشاهدة وعدم البينة على الاظهر الاشهر بين الطائفة بل في
الانتصار على الاول الاجماع وفي الغنية على الثاني وهو الحجة فيهما مضافا الى المعتبرة المستفيضة في الاول منها الصحيح اذا قذف الرجل امرأته فانه لا يلاعنها
حتى يقول رأيت بين رجليها رجلا يزني بها ومثله آخران وفي رواية اذا قال انه لم يره قيل له اقم البينة والا كان بمنزلة غيره جلد الحد والاصل المؤيد
بمفهوم الاية ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم في الثاني خلافا لشيخنا الشهيد الثاني في الاول فلم يعتبر المشاهدة بل اكتفى فيها بما اذا حصل له العلم
من القرائن والاصل والنصوص حجة عليه والاطلاق في الثاني فلم يعتبر العجز عن البينة للاصل وضعف مفهوم الوصف ولعله مبني على الغالب او
الواضح وهو كما ترى فان الاصل هنا يقتضي المختار لكون اللعان طريقة مرغبة نظرا الى اسقاطه الحد عن الطرفين المخالف للاصل فكيف يدعى الاصل على
خلافه وهو عدم الاشتراط وضح فما قدمناه من الاصل كاف في الاثبات ولم يحتج الى المفهوم مع انه صالح للتاييد ان لم يكن دليلا تاما والنصوص مطلقة الا
انه يشمولها الصورة القدرة على البينة نظرا الى الغلبة عدمها كما ادعاه الخصم في مفهوم الاية حيث لم يعتبره للورود مورد الغلبة وهذه الدعوى لا تجامع
الاستدلال للعموم بالاطلاقات ومن هنا انقدح وجه التعجب عن العلامة حيث استند للعموم باطلاق النصوص واجاب عن المفهوم بعدم العموم للغلبة
وليت شعري كيف غفل عن ان قدح الغلبة في المفهوم الذي هو لغة للعموم ملازم للقدح في الاطلاقات التي ليس لها فيها بطريق اولى وبالجملة الظ ورود
الاطلاقات لتصويم مورد الغالب وهو عدم القدرة على البينة ويشير اليه حكمها بالحد بمجرد النكول الغير الجامع للبينة فينبغي اللعان المخالف للاصل
في محل النزاع خاليا عن الدليل فالواجب فيه الاقتصار على القدر الثابت منه بالدليل هذا مع ان التمسك بمثل هذا الاطلاق نظرا الى وروده لبيان
حكم آخر ومن شرائط رجوعه الى العموم عدم ذلك كما قرر في محله واما الرواية العامية فضعيفة وصحة الدلالة على العموم مضافا الى قصور سندها ومعارضتها
بمثلها ومما قدمناه من الاصل يظهر الوجه في الحكم بانه لا يثبت اللعان لو قذف المطلقة بائنة لاختصاص الادلة من الاجماع والكتاب والسنة بالزوجة
ومرجحها ولست احديهما بالضرورة ويثبت لو قذف المطلقة رجعية لكونها زوجة للاجماع وثبوت اكثر احكام الزوجة بالفعل لها بالاستقراء
مضافا الى خصوص الاجماع هنا في الغنية الثاني انكار من ولد على فراشه من يلحق به مط شرعا لولا لعانه كان يولد لستة اشهر فصاعدا من وطيه
من زوجة موطوءة بالعقد الدائم ما لم يتجاوز اقصى الحمل وكذا لو انكره بعد فراقها ما لم تتزوج او بعد ان تزوجت وولدت لاقل من ستة اشهر
منذ دخل الثاني فاذا ولد بدون الشرائط انتفى بغير لعان والنفي المحتاج اليه انما هو بالولادة منها ولا يجوز له النفي به الا مع العلم بانتفائه عنه
لان الولد للفراش ومع عدمه يجب الحاقه بنفسه كما انه يجب نفيه عنه مع العلم به ولا خلاف في شيء من ذلك **الثاني** في الشرائط لصحة اللعان
ويعتبر في الملاعن البلوغ والعقل فلا عبرة بلعان الصبي والمجنون اجماعا لعدم العبرة بكلامهما مع رفع القلم عنهما مضافا الى الاصل المتقدم
واختصاص الادلة سياقا بالمكلفين وفي اعتبار الاسلام فيه وفي الملاعنة فلا يصح لعان الكافر والكافرة قولان اشبههما واشهرهما الجواز
لعموم الادلة المعتبرة الاية المصرحة بجواز لعان الذمية والنص اية الدالة على الحكم في المسئلة لعدم القائل بالفرق بين الملاعن والملاعنة
فان كل من اعتبر الاسلام في الاول اعتبر في الثانية ايضا ومن نفاه فيه نفاه فيها جدا وهي وان عورضت باخبار اخر مانعة عن نفي الذميين لكنها
قاصرة عن المقاومة لتلك كما سيأتي اليه الاشارة ومن حكى اعتباره الاسلام فيهما الاسكافي مط والحلي اذا كان للقذف خاصة ومستندهما
ان كان ما تقدم من الروايات كما يظهر من الماتن في يع وغيره فقد عرفت ما تقدم وان كان ما قيل من انه شهادات كما يظهر من قوله سبحانه فشهادة احدهم
وهما ليسا من اهلها فمع عدم افادته القول الثاني بتمامه بل مناقضته له ولو في الجملة فقد يمنع منه بجواز كونه ايمانا لافتقاره الى ذكر اسم الله تعالى ولانه
يستوي فيه العدل والفاسق والحر والعبد والمسلم والكافر والذكر والانثى والمحبر مكان كل شاهد يمين وقبله ملازم لكون الاستثناء
في الاية منقطعا اذ ليس المراد بالشهداء المستثنى منهم الحلفاء بل الشهود بالمعنى المتعارف جدا مع ما سيأتي في لعان المملوكة من بعض الروايات
المانع عنه معللا بقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا وفيه ايماء بل ظهور الى ان اللعان شهادة فيعارض به ما مر من الخبر والاجود الجواب عنه
بما قدمناه من المعتبرة مع ما ذيلنا هابه من الضميمة مضافا الى معارضته ما ذكر بوقوعه من الفاسق باجماع الطائفة مع ان شهادته غير مسموعة
وكذا الاشبه الاشهر بل ادعى عدم الخلاف فيه جمع ممن تاخر عدم اشتراط الحرية في الملاعن فيصح لعان المملوك مط ولو كانت تحته حرة لما مر
مضافا الى خصوص الصحاح في احدها عن عبد قذف امرأته قال يتلاعنان كما يتلاعن الاحرار وفي الثاني عن الحر بينه وبين المملوكة لعان فقال
نعم وبين المملوك والحرة وبين العبد والامة ونحوهما الثالث خلافا للمفيد والديلمي فاشترطاها مط والحلي ففصل بما مضى وحجتهم مع الجواب
كما تقدم مضافا الى الصحاح المتقدمة الخالية هنا عما يصلح للمعارضة والعجب عن شيخنا في المسالك وسبطه في شرح الكتاب حيث ادعيا عدم الخلاف

هنا

هنا مع ما عرفت من خلاف المعظم وقد حكاه عنهم جماعة من الاجلاء كالفاضل المقداد في شرح الكتاب والمفلح الصيمري في شرحيه وغيرهما ويعتبر في الملاعنة البلوغ والعقل لما مر في الملاعن والسلامة من الصمم والخرس ولو قذفها مع احدهما بما يوجب اللعان من رميها بالزنا مع دعوى المشاهدة وعدم البينة حرمت عليه مؤبدا من دون لعان بلا خلاف ولا اشكال في قذفها مع الامرين او الثاني وكذا الاول على الاقوى بل عليه الاجماع في كلام جماعة من اصحابنا والتحقيق في جميع ذلك قد مضى وان يكون عقدها دائما فلا يجوز لعان المتمتع بها مط على الاشهر الاقوى بل عليه الاجماع في نفي الولد كما في كلام جماعة بل مط كما في الغنية خلافا للمفيد في نفي القذف خاصة وتمام التحقيق مضى في بحث المتعة وفي اعتبار الدخول بها في لعانها ولو دبرا قولان والمروي في المستفيضة انه لا يقع قبله مط ففي نفي لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل باهله والخبر لا يلاعن الا بعد الدخول ونحوهما اخر مروي بسندين في احدهما جعفر بن بشير وابان الملحقان للسند بالصحيح او ما يقرب منه فقد قيل في الاول انه من الثقات ويروون عنه وفي الثاني انه ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه ومع ذلك هما كالاولين منجبرة بحسب السند بفتوى الاكثر بل عليه في ف والغنية الاجماع وهو حجة اخرى بعد الحجة مضافا الى الاصل المتقدم ذكره غير مرة الخالي هو كالاجماع والمعتبرة عما يصلح للمعارضة فان عموم الاية والسنة يحتمل قريبا الاختصاص بحسب السياق والغلبة الى المدخول بها خاصة ثم على تقديره وعدم اقربية الاحتمال فيه فلا اقل من جوازه ومساواته لغيره فيجب التخصيص فيه بالمستفيضة المعتضدة بالشهرة وحكاية الاجماع المزبورة فهذا القول قوي غاية القوة خلافا لشيخنا العلامة في عد فلم يعتبره مطلقا كالمحكي عن المفيد ومستنده مع الجواب يظهر مما تقدم مضافا الى الاجماع على انتفاء الولد مع عدم الدخول بمجرد النفي من دون احتياج الى لعان بناء على ان القول قول الزوج مع اليمين ح فلا يتم القول باطلاق عدم الاشتراط وربما انكر هذا القول جماعة مستبعدين ذلك من قائله انه احد وهو كما ترى لانه صريح قد حيث جعله فيه مقابلا للقول بالتفصيل ويحكى عن المفيد في شرح يع للمفلح الصيمري ونقل حكايته قولا عن الحلي واما الاستبعاد فمحله لما عرفت وقال ثالث وهو الحلي بثبوته اي اللعان بدون الدخول بالقذف دون نفي الولد وتبعه كثير من المتاخرين للعمومات وضعف سند الروايات او عدم حجيتها لكونها اخبار احاد والكل ممنوع مع عدم انحصار الحجة فيها لوجود الاجماع المحكي الذي هو في حكم خبر صحيح من ان يكفينا الاشتغال بالاستدلال بالروايات في البين والعجب من الحلي حيث جعل قوله جامعا بين القولين الاولين والادلة من الطرفين مع تصريح جماعة منهم بالاطلاق كبعض الروايات وهو الخبر الاخير فان فيه لا يكون ملاعنا حتى يدخل بها ويضرب حدا وهي امراته ويكون قاذفا وصرح بما ذكرناه جماعة بل قال شيخنا الشهيد في النكت بعد حكاية الجمع عنه ولنعم ما قال وفيه نظر لان انتفاء اللعان هنا اقوى في نفي الولد مع عدم الدخول مقطوع به لاجماعهم على انتفاء الولد عند عدم شرائط اللحوق فالخلاف في الحقيقة انما هو في الرمي بالزنا لكن فيه ما قدمناه من وجود القول بعدم الاشتراط في نفي الولد ايضا ويثبت اللعان بين الحر وزوجته المملوكة والكافرة على الاشهر بين الطائفة وهو الاظهر لعموم الكتاب والسنة مضافا الى خصوص الصحاح المتقدمة المصرحة بعدم اعتبار الحرية في الملاعن بالحاجة في المسئلة لعدم القائل بالفرق في اعتبارها بينه وبين الملاعنة اذ كل من لم يعتبرها فيه لم يعتبرها فيها ومع ذلك النصوص بها مستفيضة منها عن الحر بينه وبين المملوكة لعان قال نعم وبينها بين الحر والامة والمسلم والذمية لعان ومنها عن الحر تكون تحته المملوكة يقذفها زوجها قال يلاعنها والمملوكة في بعض هذه الاخبار وان كانت تشمل الموطوئة بالملك الا انها خارجة بالاجماع ومفهوم الصحيح عن الحر يلاعن المملوكة قال نعم اذا كان مولاها الذي زوجها اياه قد وفيه روايات بالمنع بل فيهما روايات منها الصحيح لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها والخبر في احدهما عن رجل مسلم تحته يهودية او نصرانية او امة فاولدها وقذفها هل عليه لعان قال لا وفي الثاني ليس بين خمس نساء وبين ازواجهن ملاعنة اليهودية تكون تحت الحر المسلم فيقذفها والنصرانية والامة تكون تحت الحر فيقذفها والحرة تكون تحت العبد فيقذفها والمجلود في الفرية والامة تكون تحت الحر فيقذفها والحرة تكون تحت العبد فيقذفها واختارها المفيد والديلمي وهو ضعيف لاحتمال الصحيح منها كالخبر الاول للاطلاق الحمل على الموطوئة بالملك وان بعد للصحيح المفصل وقد تقدم مضافا الى قصور الثاني كالثالث بجهالة الراوي مع عدم جابر في السند ولا غيره مضافا الى تطرق الوهن اليهما والى الصحيح باحتمال التقية كما ذكره شيخ الطائفة ويشير اليه في الجملة بعض المعتبرة كالمرسل قلت له مملوكة كانت تحت حر فقذفها فقال لها ما يقول فيها اهل الكوفة قلت يقولون يجلد قال لا ولكن يلاعنها كما يلاعن الحرة قد لكنه يعيد في الصحيحة ومع ذلك جميعها قاصرة عن المكافئة لما مر من وجوه عديدة فهذا القول ضعيف غايته واضعف منه التفصيل بين لعان القذف فالثاني ونفي الولد فالاول كما عن الحلي واليه اشار بقوله وقول ثالث بالفرق وهو عكس ما تقدم منه من الفرق ولا مستند له سوى الاصل واختصاص الكتاب والسنة بصورة ما اذا حصل بالقذف حد يسقطه اللعان ولا حد على قاذف المملوكة والذمية بل التعزير ولم تفد الادلة اسقاط اللعان له فيجب الحكم بالاصل وهو حسن لولا ما قدمناه من صريح المستفيضة فتكون هي المثبتة لاسقاط اللعان في المسئلة ثم لا يمكن الجمع بهذا القول بين الاخبار المختلفة كما عن فخر المحققين بحمل الادلة على صورة اللعان لنفي الولد والنافية على الصورة الاخرى لفقد الشاهد عليه مع اباء بعض الاخبار الاولة عنه للتصريح فيه باللعان في صورة القذف والعجب من شيخنا العلامة في قح حيث



طعن على الحلي بالاخذ بهذه الرواية سندا للتفصيل مع انه ليس فيها عليه دلالة مضافا الى انها من الاحاد واي احاد حيث انها من الضعاف منها بل الظاهر اعتماده على ما قدمناه من الاصول المعتمدة كما حكي عنه جماعة وهو في غاية القوة على اصله بل وعلى اصلنا ايضا لولا تلك المعتبرة المستفيضة المعتضدة بالشهرة ويصح لعان الحامل في القذف مط وفي نفي الولد بشرط تحقق الحمل على الاشهر الاقوى لكن لا يقام عليها الحد اللازم بالنكول والاقرار حتى تضع للعمومات وخصوص الصحيح المروي مستفيضا عن رجل لاعن امراته وهي حبلى قد استبان حملها وانكر ما في بطنها فلما ولدت ادعاه واقر به وزعم انه منه قال يرد عليه ولده ويرثه ولا يجلد لان اللعان قد مضى خلافا للمفيد والديلمي والحلبي فلا تلاعن حتى تضع للخبر يلاعن على كل حال الا ان يكون حاملا وهو لضعف سنده وقصوره عن المقاومة لما مر يطرح او يؤول بعدم اقامة الحد ولا خلاف فيه للموثق اذا كانت المراة حبلى لم ترجم وربما حمل عليه عبارة المخالف او على تخصيصها بنفي الولد مع الاشتباه في الحمل ولا باس به **الثالث** في الكيفية والكلام الذي يتحقق به اللعان وهو ان يشهد الرجل اولا اربعا بالله انه لمن الصادقين فيما رماها به متلفظا بما رمى به فيقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا وان نفى الولد زاد وان هذا الولد من زنا وليس مني كذا اعتبر في التحرير وزاد انه لو اقتصر على احدهما لم يجز ويشكل فيما لو كان اللعان لنفي الولد خاصة من غير قذف فانه لا يلزم استناده الى الزنا لجواز الشبهة فيتوجه ح ان يكتفي بقوله انه لمن الصادقين في نفي الولد المعين ثم يقول بعد شهادته اربعا كذلك ان لعنة الله عليه مبدلا ضمير الغائب بياء المتكلم ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا او نفي الولد كما ذكر في الشهادات ثم تشهد المراة بعد فراغه من الشهادة واللعنة اربعا انه لمن الكاذبين فيما رماها به من الزنا ثم تقول ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيه مقتصرا على ذلك في كل من القذف ونفي الولد ولا يحتاج الى انضمام امر آخر كما في الزوج ان نفى الولد والاصل في ذلك بعد الاجماع وصريح الكتاب السنة ومنها الصحيح وحيث ان اللعان وظيفة شرعية كالعبادة لا مجال للعقل فيه بالمرة كان الواجب فيه الاقتصار على ما ورد به الكتاب والسنة وهو النطق بالشهادة على الوجه المذكور فيهما فلو ابدلها بمعناها كاحلف او اقسم او شهدت او ابدل الجلالة بغيرها من اسمائه سبحانه او ابدل اللعن والغضب والصدق والكذب بمرادفها او حذف لام التاكيد او علقه على غيره كقوله اني لعاشق ونحو ذلك من التغييرات لم يصح وان بدأ الرجل بالتلفظ ثم المراة على الترتيب المذكور فلو تقدمت المراة لم يصح لما مر مضافا الى ان لعانها لاسقاط الحد الذي وجب عليها بلعان زوجها وان يعينها ويميزها عن غيرها تمييزا يمنع المشاركة اما بالذكر لاسمها او برفع نسبها بما يميزها او بوصفها بما يميزها عن غيرها او بالاشارة اليها ان كانت حاضرة وان يكون الايراد بجميع ما ذكر باللفظ العربي الصحيح مع القدرة والا يجزي بغيرها مما يحسنه فان تعذر تلفظهما اصلا اجزء غيرها من اللغات من غير ترجيح وظاهرهم الاتفاق على اجزاء الامرين مع العجز ولعله الحجة والا فالاصل يقتضي المصير الى انتفاء اللعان ولزوم الحد ويجب البداة من الرجل بالشهادة ثم الختم باللعن كما ذكر وكذا المراة الا انها تبدل اللعن بالغضب وكما يجب الترتيب المذكور يجب الموالاة بين كلماتهما فلو تراخى بما يعد فصلا او تكلم في خلاله بطل وان يكون كل منهما قائما عند ايراد الشهادة واللعن على الاظهر الاشهر كما في يع وشرح للمفلح ان احدهما الصحيح خلافا للصدوق فاوجب قيام كل عند تلفظه وان جلس الاخر للخبر ويجب التلفظ والمانع في يع ويستحب ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة ويقيمهما مستقبلين بحذائه كما في الصحيح وان يقف الرجل عن يمينه والمراة عن شماله كما في الخبر وان يحضر من يسمع اللعان ولو اربعة عدد شهود الزنا من اعيان البلد وصلحائه لانه اعظم للامر وللتاسي فقد حضر اللعان الواقع في حضرة النبي ص جماعة من الصحابة ووعظ الرجل بعد الشهادة قبل اللعن وكذا المراة قبل ذكر الغضب ويخوفهما الله فيقول لهما ان عذاب الاخرة اشد من عذاب الدنيا ويقرء عليهما ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا وان اللعن والغضب للنفس موجبان ذلك لو كانا كاذبين كل ذلك للتاسي وللصحيح المتضمن لكيفية اللعان الواقع بحضرته ص ثم مقتضى الاصل واطلاق ادلة اللعان كتابا وسنة بحكم السياق او التبادر توقفه بين يدي الامام اشتراطه وعليه الاكثر والحقوا به النائب الخاص والعام خلافا لظ قد فيفيد ما اذا تراضى به الزوجان وهو ظ الماتن في يع ومال اليه بعض المتاخرين لعموم الادلة والمناقشة فيه بعد ما عرفت واضحة **الرابع** في الاحكام وهي اربعة الاول يتعلق بالقذف وجوب الحد على الزوج كالاجنبي وبلعانه سقوطه عنه وبه يفترق عن الاجنبي وثبوت الرجم على المراة مط سواء لها ان اعترفت بالزنا او نكلت لان لعانه حجة شرعية ومع لعانها يترتب سقوطه اي الحد عنها وانتفاء الولد عن الرجل دونها ان كان اللعان لنفيه مط وتحريمها عليه مؤبدا مط والاصل في ذلك بعد الكتاب في الجملة والاجماع المحكي في كلام جماعة المعتبرة منها الصحيح عن رجل يقذف امراته قال يلاعنها ثم يفرق بينهما ولا تحل له ابدا وسيأتي الى بعض آخر منها الاشارة ولو نكل الزوج عن اللعان او اعترف بالكذب حد للقذف ان كان اللعان له مط ولم ينتف عنه الولد مط بلا خلاف لايجاب القذف له الحد والفراش لحوق النسب ولا ينتفيان الا باللعان وقد ابى عنه في المقام مضافا الى الخبرين احدهما الصحيح في الملاعن ان اكذب نفسه قبل اللعان ردت اليه امراته وضرب الحد ونحوه الثاني ولو اعترف بالولد في اثناء اللعان الحق به وتوارثا لاصالة بقاء حكم الفراش مع عدم المسقط له ومنه يظهر الوجه في انسحاب الحكم الى صورة النكول عن اكمال اللعان وعليه اي على الاب الحد ان كان اللعان لاسقاطه واما لو كان لنفي الولد لمجرد ام القذف فيجوز

التنبيه

هنا مع ما عرفت من خلاف العظماء وقد حكاه عنهم جماعة من الاجلاء كالفاضل المقداد في شرح الكتاب والمفلح الصيمري في شرح يع وغيرهما ويعتبر في الملاعن
البلوغ والعقل لما مر في الملاعن والسلامة من الصمم والخرس ولو قذفها مع احدهما بما يوجب اللعان من رميها بالزنا مع دعوى المشاهدة وعدم البينة
حرمت عليه مؤبدا من دون لعان بلا خلاف ولا اشكال في قذفها مع الامرين او الثاني وكذا الاول على الاقوى بل عليه الاجماع في كلام جماعة من اصحابنا
والتحقيق في جميع ذلك قد مضى وان يكون عقدها دائما فلا يجوز لعان المتمتع بها مط على الاشهر الاقوى بل عليه الاجماع في نفي الولد كما في كلام جماعة
بل مط كما في الغنية خلافا للمفيد والمرتضى في القذف خاصة وتمام التحقيق مضى في بحث المتعة وفي اعتبار الدخول بها في لعانها ولو دبرا قولان والمروي
في المستفيضة انه لا يقع قبله مط ففي ثق لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل باهله والخبر لا يلاعن الا بعد الدخول ونحوهما اخر مروي بسند بن ح
احدهما جعفر بن بشير وابان الملحقان للسند بالصحيح او ما يقرب منه فقد قيل في الاول انه روى عن الثقات ويروون عنه وفي الثاني انه ممن اجمعت
العصابة على تصحيح ما يصح عنه ومع ذلك هما كالاولين منجبران بحسب السند بفتوى الاكثر بل عليه في ف والغنية الاجماع وهو حجة اخرى بعد المعتبرة
مضافا الى الاصل المتقدم ذكره غير مرة الخالي هو كالاجماع والمعتبرة عما يصلح للمعارضة فان عموم الاية والسنة يحمل قريبا الاطلاق بحسب السياق
والغلبة الى المدخول بها خاصة ثم على تقديره وعدم اقربية الاحتمال فيه فلا اقل من جوازه ومساواته لغيره فيجب التخصيص فيه بالمستفيضة
المعتضدة بالشهرة وحكاية الاجماعين المزبورة فهذا القول قوي غاية القوة خلافا لشيخنا العلامة في عد فلم يعتبره مط تبعا للمحكي عن المفيد
ومستنده مع الجواب يظهر مما تقدم مضافا الى الاجماع على انتفاء الولد مع عدم الدخول بمجرد النفي من دون احتياج الى لعان بناء على ان القول
قول الزوج مع اليمين ح فلا يتم القول باطلاق عدم الاشتراط وربما انكر هذا القول جماعة مستبعدين لذلك عن قائله المذكور مع كماله لانه
صرح عنه حيث جعله فيه مقابلا للقول بالتفصيل ويحكى عن المفيد في شرح يع للمفلح الصيمري ونقل حكايته قولا عن الحلي واما الاستبعاد فهو في محله لما
عرفت وقال ثالث وهو الحلي بثبوته اي اللعان بدون الدخول بالقذف دون نفي الولد وتبعه كثير من المتاخرين للاطلاقات وضعف سند الروايات
او عدم حجيتها لكونها اخبار آحاد والكل ممنوع مع عدم انحصار الحجة فيها لوجود الاجماعين المحكيين الذين هما في حكم خبرين صحيحين ان لم يكونا اسنا
الاشتغال بالاسناد الا بالروايات في البين والعجب من الحلي حيث جعل فيه لهما جامعا بين القولين الاولين والادلة من الطرفين مع تصريح جماعة
منهم بالاطلاق كبعض الروايات وهو الخبر الاخير فان فيه لا يكون ملاعنا حتى يدخل بها يضربه حدا وهي امراته ويكون قاذفا وصرح بما ذكرناه جماعة
بل قال شيخنا الشهيد في النكت بعد حكاية الجمع عنه ولنعم ما قال وفيه نظر لان انتفاء اللعان هنا اقوى في نفي الولد مع عدم الدخول مقطوع
به لاجماعهم على انتفاء الولد عند عدم شرائط اللحوق فالخلاف في الحقيقة انما هو في الرمي بالزنا لكن فيه ما قدمناه من وجود القول بعدم الاشتراط
في نفي الولد ايض ويثبت اللعان بين الحر وزوجته المملوكة والكافرة على الاشهر بين الطائفة وهو الاظهر لعموم الكتاب والسنة مضافا الى الصحاح
المتقدمة المصرحة بعدم اعتبار الحرية في الملاعن والجارية في المسئلة لعدم القائل بالفرق في اعتبارها بينه وبين الملاعنة اذ كل من لم يعتبرها
فيه لم يعتبرها فيها ومع ذلك الصحاح بها مستفيضة منها عن الحر بينه وبين المملوكة لعان قال نعم ومنها بين الحر والامة والمسلم والذمية لعان
ومنها عن الحر تكون تحته المملوكة يقذفها قال يلاعنها والمملوكة في بعض هذه الاخبار وان كانت تشمل الموطوءة بالملك الا انها مخ
بالاجماع ومفهوم الصحيح عن الحر يلاعن المملوكة قال نعم اذا كان مولاها الذي زوجها اياه فتم وفيه رواية بالمنع بل فيهما روايات منها الصحيح لا يلاعن
الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها والخبر في احدهما عن رجل مسلم تحته يهودية او نصرانية او امة قال ولدها وقذفها هل عليه لعان قال لا
وفي الثاني اربع ليس بينهن لعان وبين ازواجهن ملاعنة اليهودية تكون تحت الحر المسلم فيقذفها والنصرانية والامة تكون تحت الحر فيقذفها
والحرة تكون تحت العبد فيقذفها والمجلود في الفرية والامة تكون تحت الحر فيقذفها والحرة تكون تحت العبد فيقذفها واختارهما المفيد و
الديلمي وهو ضعيف لاحتمال الصحيح منها كالخبر الاول للاطلاقاتها الحمل على الموطوءة بالملك وان بعد للصحيح المفصل وقد تقدم مضافا الى صورة
الثاني كالثالث بجهالة الراوي مع عدم جابر في السند ولا غيره مضافا الى تطرق الوهن اليهما والى الصحيح باحتمال التقية كما ذكره شيخ الطائفة
ويشير اليه في الجملة بعض المعتبرة كالمرسل قلت له مملوكة كانت تحت حر فقذفها فقال ما يقول فيها اهل الكوفة قلت يقولون يجلد قال لا ولكن
يلاعنها كما يلاعن الحرة فتم لكنه بعيد في الصحيح ومع ذلك جميعها قاصرة عن المكافئة لما مر من وجوه عديدة فهذا القول ضعيف غايته واضعف منه
التفصيل بين لعان القذف فالثاني ونفي الولد فالاول كما عن الحلي واليه اشار بقوله وقول ثالث بالفرق وهو عكس ما تقدم منه من الفرق ولا
مستند له سوى الاصل واختصاص الكتاب والسنة بصورة ما اذا حصل بالقذف حد يسقطه اللعان ولا حد على قاذف المملوكة والذمية
بل التعزير ولم تفد الادلة اسقاط اللعان له فيجب المصير الى الاصل وهو حسن لولا ما قدمناه من صريح المستفيضة فتكون هي المثبتة لاسقاط اللعان
في المسئلة ثم لا يمكن الجمع بهذا القول بين الاخبار المختلفة كما عن فخر المحققين بحمل الادلة على صورة اللعان لنفي الولد والثانية على الصورة
الاخرى لفقد الشاهد عليه مع اباء بعض الاخبار الادلة عنه للتصريح فيه باللعان في صورة القذف والعجب من شيخنا العلامة في لف حيث



كتاب اللعان

طعن على الحلي بالاخذ بهذه الرواية سندا للتفصيل مع انه ليس فيها عليه دلالة مضافا الى انها من الآحاد وانه حيث انه من الضعاف منها بل الظاهر
اعتماده على ما قدمناه من الاصول المعتمدة كما حكي عنه جماعة وهو غاية القوة على اصله بل وعلى اصلنا ايض لولا تلك المعتبرة المستفيضة المعتضدة
بالشهرة ويصح لعان الحامل في القذف مط وفي نفي الولد بشرط تحقق الجماع على الاشهر الاقوى لكن لا يقام عليها الحد اللازم بالنكول والاقرار حتى تضع
للعمومات وخصوص الصحيح المروي مستفيضا عن رجل ما او انكر ما في بطنها فلما ولدت ادعاه واقر به وزعم انه منه
قال يرد عليه ولده ويرثه ولا يجلد لان اللعان قد مضى لاعن حتى تضع للخبر يلاعن على كل حال الا ان يكون حاملا و
لضعف سنده وقصوره عن المقاومة لما مر يطرح او ثوا اذا كانت المراة حبلى لم ترجم وربما حمل عليه عبارة النهاية
او على تخصيصها بنفي الولد مع الاشتباه في الحمل ولا بكلام الذي يتحقق به اللعان وهو ان تشهد الرجل اولا
اربعا بالله انه لمن الصادقين فيما رماها به متلفظا الصادقين فيما رماها به من الزنا وان نفي الولد زاد وان هذا
الولد من زنا وليس مني كذا اعتبر في التحرير وزاد انه لو اقتص اللعان لنفي الولد خاصة من غير قذف فانه لا يلزم شهادة
الى الزنا لجواز الشبهة فينبغي ح ان يكتفي بقوله انه لمن بعد شهادته اربعا كانت ان لعنة الله عليه مبدلا الضمير
الغايب بياء المتكلم ان كان من الكاذبين فيما رماها به ثم تشهد المراة بعد فراغه من الشهادة واللعنة اربعا
انه لمن الكاذبين فيما رماها به من الزنا ثم تقول ان غضب مقتصرا على ذلك في كل من القذف ونفي الولد كما
يحتاج الى انضمام امر آخر كما في الزوج ان نفي الولد وما الاصل السنة وفيها الصحيح وحيث ان اللعان وظيفة شرعية
كالعبادة لا مجال للعقل فيه بالمرة كان الواجب فيه الاقتصار هو النطق بالشهادة على الوجه المذكور فيها فلو ابدلها
بمعناها كاحلف او اقسم او شهدت او ابدل الجلالة بغيره الغضب والصدق والكذب بمرادفها او حذف لام التاكيد
او علقه على غيرها كقوله انى لصادق ونحو ذلك من التغيير ظ ثم المراة على الترتيب المذكور فلو قدمت المراة
لم يصح لما مر مضافا الى ان لعانها لاسقاط الحد الذي وجب بميزها عن غيرها تميزا يمنع المشاركة اما بالذكر لاسمها
او برفع نسبها بما يميزها او يصفها بما يميزها عن غيرها ان يكون الايراد بجميع ما ذكر باللفظ العربي الصحيح
مع القدرة والانجري بغيره وسامه فان تعذر من غير ترجيح وظاهرهم الاتفاق على اجزاء الامرين
مع العجز ولعله الحجة والا فالاصل يقتضي المصير الى بداءة من الرجل بالشهادة ثم الختم باللعن كما ذكر وكذا
المراة الا انها تبدل اللعن بالغضب وكما يجب الترتيب لو تراخى بما يعد فصلا او تكلم في خلاله بطل وان يكون
كل منهما قائما عند ايراد الشهادة واللعن على الاظهر الاشهر الصحيح خلافا للصدوق فاوجب قيام كل عند تلفظه
وان جلس الاخر للخبر وتبعه الطوسي والحلبي والماتن في يع وق له وبقيهما مستقبلين بجذائه كما في الصحيح وان
يقف الرجل عن يمينه والمراة عن شماله كما في الخبر وان يحضر الزنا من اعيان البلد وصلحائه لانه اعظم للامر و
للتاسي فقد حضر اللعان الواقع في حضرة النبي جماعة شهادته قبل اللعن وكذا المراة قبل ذكر الغضب
ويخوفهما الله فيقول لهما ان عذاب الاخرة اشد من عذاب ون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا وان اللعن و
الغضب للنفس توجبان ذلك لو كانا كاذبين كل ذلك ما الواقع بمحضر منه ص ثم مقتضى الاصل والظاهر
ادلة اللعان كتابا وسنة بحكم السياق او التبادر توقف غيره كثر والحقوا به النائب الخاص والعام خلافا للطوسي فعنده
ما به اضر به الزوجان وهو ظ الماتن في يع وما اليه بعض فيه بعد ما عرفت واضحة **الرابع في الاحكام**
وهي اربعة الاول يتعلق بالقذف وجوب الحد على الزوج بتفرقه عن الاجنبي وثبوت الرجم على المراة
مطلقا لها اذا اعترفت بالزنا او نكلت لان لعانه حجة اي الحد عنهما وانتفاء الولد عن الرجل دونها
ان كان اللعان لنفيه لا مط وتحريمها عليه مؤبدا مط والا والاجماع المحكي في كلام جماعة المعتبرة منها الصحيح
عن رجل يقذف امراته قال يلاعنها ثم يفرق بينهما ولا تحل شارة ولو نكل الزوج عن اللعان او اعترف با
لكذب حد للقذف ان كان اللعان له لا مط ولم ينتف لقذف الحد والفراش لحوق النسب ولا ينتفيان
الا باللعان وقد ابى عنه في المقام مضافا الى الخبر ان احد قبل اللعان ردت اليه امراته وضرب الحد
ونحوه الثاني لو اعترف بالولد في اثناء اللعان الحق به وتوارثا لا اصلا بقاء حكم الفراش مع عدم المسقط له ومنه يظهر الوجه في انتهاء
الحكم الى صورة النكول عن اكمال اللعان وعليه اي على الاب الحد ان كان اللعان لاسقاطه واما لو كان لنفي الولد بمجرد امر القذف فيحتمل

وقال ابن ادريس مراده الاصحاب عنهم اللعان قبل الدخول اذا كان لنفي الولد فانه منتف عنه شرعا من غير لعان لتقدم قوله في علم الدخول ومن قال منهم باللعان فمراده انه اذا كان بالقذف فلا خلاف بينهم اذا وهو جيد لان فيه جمعا بين الادلة والروايات

التنبيه

هنا مع ما عرفت من خلاف العظماء وقد حكاه عنهم جماعة من الاجلاء كالفاضل المقداد في شرح الكتاب والمفلح الصيمري في شرح يع وغيرهما ويعتبر في الملاعنة البلوغ والعقل والسلامة من الصمم والخرس ولو قذفهما مع احدهما بما يوجب اللعان من رميها بالزنا مع دعوى المشاهدة وعدم البينة حرمت عليه مؤبدا من دون لعان بلا خلاف ولا اشكال في قذفهما مع الامرين او الثاني وكذا الاول على الاقوى بل عليه الاجماع في كلام جماعة من اصحابنا والتحقيق في جميع ذلك قد مضى وان يكون عقد بها دائما فلا يجوز لعان المتمتع بها مطلقا على الاشهر الاقوى بل عليه الاجماع في نفي الولد كما في كلام جماعة بل مطلقا كما في الغنية خلافا للمفيد والمرتضى في القذف خاصة وتمام التحقيق مضى في بحث المتعة وفي اعتبار الدخول بها في لعانها ولو دبرا قولان والمروي في المستفيضة انه لا يقع قبله مطلقا ففي ثلاث لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل باهله والخبر لا يلاعن الا بعد الدخول ونحوهما الخبر المروي بسندين احدهما جعفر بن بشير وابان المحكي انهما للسند بالصحيح او ما يقرب منه فقد قيل في الاول انه من الثقات ويروون عنه وفي الثاني انه ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه ومع ذلك هما كالاولين منجبرة بحسب السند بفتوى الاكثر بل عليه في ف والغنية الاجماع وهو حجة اخرى بعد المعتبرة مضافا الى الاصل المتقدم ذكره غير مرة الخالي هو كالاجماع والمعتبرة عما يصلح للمعارضة فان عموم الاية والسنة يحتمل قريبا الانصراف بحسب السياق والغلبة الى المدخول بها خاصة ثم على تقديره وعدم اقرب الاحتمال فيه فلا اقل من جوازه ومساواته لغيره فيجب التخصيص فيه بالمستفيضة المعتضدة بالشهرة وحكاية الاجماعين المزبورة فهذا القول قوي غاية القوة خلافا لشيخنا العلامة في عد فلم يعتبره مطلقا تبعا للمحكي عن المفيد ومستنده مع الجواب يظهر مما تقدم مضافا الى الاجماع على انتفاء الولد مع عدم الدخول بمجرد النفي من دون احتياج الى لعان بناء على ان القول قول الزوج مع اليمين ح فلا ينتهي القول باطلاق عدم الاشتراط وربما انكر هذا القول جماعة مستبعدين ذلك من قائله جدا وهو كذلك لانه صريح عد حيث جعله فيه مقابلا للقول بالتفصيل ويحكى عن المفيد في شرح يع للمفلح الصيمري ونقل حكايته قولا عن الحلي واما الاستبعاد فهو في محله لما عرفت وقال ثالث وهو الحلي بثبوته اي اللعان بدون الدخول بالقذف دون نفي الولد وتبعه كثير من المتاخرين للعمومات وضعف سند الروايات او عدم حجيتها لكونها اخبار آحاد والكل ممنوع مع عدم انحصار الحجة فيها لوجود الاجماعين المحكيين الذين هما في حكم خبرين صحيحين ان يكفيا اثباتا الاشتغال بالاستدلال بالروايات في البين والعجب من الحلي حيث جعل قوله جامعا بين القولين الاولين والادلة من الطرفين مع تصريح جماعة منهم بالاطلاق كبعض الروايات وهو الخبر الاخير فان فيه لا يكون ملاعنا حتى يدخل بها يضرب حدا وهي امرأته ويكون قاذفا وصرح بما ذكرناه جماعة بل قال شيخنا الشهيد في النكت بعد حكاية الجمع عنه ولنعم ما قال وفيه نظر لان انتفاء اللعان هنا اقوى في نفي الولد مع عدم الدخول مقطوع به لاجماعهم على انتفاء الولد عند عدم شرائط اللحوق فالخلاف في الحقيقة انما هو في الرمي بالزنا لكن فيه ما قدمناه من وجود القول بعدم الاشتراط في نفي الولد ايضا ويثبت اللعان بين الحر وزوجته المملوكة والكافرة على الاشهر بين الطائفة وهو الاظهر لعموم الكتاب والسنة مضافا الى الصحاح المتقدمة المصرحة بعدم اعتبار الحرية في الملاعن الجارية في المسئلة لعدم القائل بالفرق في اعتبارها بينه وبين الملاعنة اذ كل من لم يعتبرها فيه لم يعتبرها فيها ومع ذلك تصرح به مستفيضة منها عن الحر بينه وبين المملوكة لعان قال نعم وبين الحر والامة والمسلم والذمية لعان ومنها عن الحر تكون تحته المملوكة يقذفها قال يلاعنها والمملوكة في بعض هذه الاخبار وان كانت تشمل الموطوءة بالملك الا انها خارجة بالاجماع ومفهوم الصحيح عن الحر يلاعن المملوكة قال نعم اذا كان مولاها الذي زوجها اياه فتأمل وفيه رواية بالمنع بل فيهما روايات منها الصحيح لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها والخبران في احدهما عن رجل مسلم تحته يهودية او نصرانية او امة فاولدها وقذفها هل عليه لعان قال لا وفي الثاني اللعان بين خمس نساء وبين ازواجهن ملاعنة اليهودية تكون تحت الحر المسلم فيقذفها والنصرانية والامة تكون تحت الحر فيقذفها والحرة تكون تحت العبد فيقذفها والمجلود في الفرية والامة تكون تحت الحر فيقذفها والحرة تكون تحت العبد فيقذفها واختارها المفيد و الديلمي وهو ضعيف لاحتمال الصحيح منها كالخبر الاول للاطلاقها الحمل على الموطوءة بالملك وان بعد للصحيح المفصل وقد تقدم مضافا الى قصور الثاني كالثالث بجهالة الراوي مع عدم جابر في السند ولاخيره مضافا الى تطرق الوهن اليهما والى الصحيح باحتمال التقية كما ذكره شيخ الطائفة ويشير اليه في الجملة بعض المعتبرة كالمرسل قلت له مملوكة كانت تحت حر قذفها فقال ما يقول فيها اهل الكوفة قلت يقولون يجلد قال لا ولكن يلاعنها كما يلاعن الحرة فتأمل لكنه يبعد في الصحيح ومع ذلك جميعها قاصرة عن المكافئة لما مر من وجوه عديدة فهذا القول ضعيف غايته واضعف منه التفصيل بين لعان القذف فالثاني ونفي الولد فالاول كما عن الحلي والبيان تشابعوله وقول ثالث بالفرق وهو عكس ما تقدم منه من الفرق ولا مستند له سوى الاصل واختصاص الكتاب والسنة بصورة ما اذا حصل بالقذف حد يسقطه اللعان ولا حد على قاذف المملوكة والذمية بل التعزير ولم تفد الادلة اسقاط اللعان له فيجب المصير الى الاصل وهو حسن لولا ما قدمناه من صريح المستفيضة فتكون هي المثبتة لا اسقاط اللعان في المسئلة ثم لا يمكن الجمع بهذا القول بين الاخبار المختلفة كما عن فخر المحققين بحمل الادلة على صورة اللعان لنفي الولد والنافية على الصورة الاخرى لفقد الشاهد عليه مع اباء بعض الاخبار الاولة عنه للتصريح فيه باللعان في صورة القذف والعجب من شيخنا العلامة في المختلف حيث

طعن على الحلي بالاخذ بهذه الرواية سند التفصيل مع انه ليس فيها عليه دلالة مضافا الى انها من الآحاد واي آحاد حيث انه من الضعاف منها بل الظاهر اعتماده على ما قدمناه من الاصول المعتمدة كما حكى عنه جماعة وهي غاية القوة على اصله بل وعلى اصلنا ايضا لولا تلك المعتبرة المستفيضة المعتضدة بالشهرة ويصح لعان الحامل في القذف مطلقا وفي نفي الولد بشرط تحقق الحمل على الاشهر الاقوى لكن لا يقام عليها الحد اللازم بالنكول او الاقرار حتى تضع للعمومات وخصوص الصحيح المروي مستفيضا عن رجل لاعن … لم ما في بطنها فلما ولدت ادعاه واقر به وزعم انه منه قال يرد عليه ولده ويرثه ولا يجلد لان اللعان قد مضى … حتى تضع للخبر يلاعن على كل حال الا ان يكون حاملا او لضعف سنده وقصوره عن المقاومة لما مر يطرح او يؤول … اذا كانت المرأة حبلى لم ترجم وربما حمل عليه عبارة المخالف او على تخصيصها بنفي الولد مع الاشتباه في الحمل ولا باس به … م الذي يتحقق به اللعان وهو ان يشهد الرجل اولا اربعا بالله انه لمن الصادقين فيما رماها به متلفظا بما … ين فيما رميتها به من الزنا وان نفى الولد زاد وان هذا الولد من زنا وليس مني كذا اعتبر في التحرير وزاد انه لو اقتصر على … عان لنفي الولد خاصة من غير قذف فانه لا يلزم من ذلك نفي الى الزنا لجواز الشبهة فينبغي ح ان يكتفي بقوله انه لمن الصاد … لشهادة اربعا كانت ان لعنة الله عليه مثل الضمير الغايب بياء التكلم ان كان من الكاذبين فيما رماها به من ا … ثم تشهد المرأة بعد فراغه من الشهادة واللعنة اربعا انه لمن الكاذبين فيما رماها به من الزنا ثم تقول ان غضب … نص اعلى ذلك في كل من القذف ونفي الولد ولا يحتاج الى انضمام امر آخر كما في الزوج ان نفى الولد والاصل فيه … سنة وفيها الصحيح وحيث ان اللعان وظيفة شرعية كالعبادة لا مجال للعقل فيه بالمرة كان الواجب فيه الاقتصار … والنطق بالشهادة على الوجه المذكور فيهما فلو ابدلها بمعناها كاحلف او اقسم او شهدت او ابدل الجلالة بغيره … غضب والصدق والكذب بمرادفهما او حذف لام التا او علقه على غير من كقوله اني لصادق ونحو ذلك من التعبيرا … ثم المرأة على الترتيب المذكور فلو تقدمت المرأة لم يصح لما مر مضافا الى ان لعانها لاسقاط الحد الذي وجب … يميزها عن غيرها تمييزا يمنع المشاركة اما بالذكر لاسمها او برفع نسبها بما يميزها او بوصفها بما يميزها عن غيرها … ان يكون الايراد بجميع ما ذكر باللفظ العربي الصحيح مع القدرة والاجزي بمعناه … ن غير ترجيح وظاهرهم الاتفاق على اجزاء الامرين مع العجز ولعله الحجة والا فالاصل يقتضي المصير الى الت … بداءة من الرجل بالشهادة ثم الختم باللعن كما ذكر وكذا المرأة الا انها تبدل اللعن بالغضب وكما يجب الترتيب … لو تراخى بما يعد فصلا او تكلم في خلاله بطل وان كان كل منهما قائما عند ايراد الشهادة واللعن على الاظهر الاشهر … لصحيح خلافا للصدوق فاوجب قيام كل عند تلفظه وان جلس الاخر للخبر وبعد الطريق للطوسي والماتن في يع و … له ويقيمهما مستقبلين بحذائه كما في الصحيح وان يقف الرجل عن يمينه والمرأة عن يساره كما في الخبر وان يحضر … الزنا من اعيان البلد وصلحائه لانه اعظم للامر و وللتاسي فقد حضر اللعان الواقع في حضرة النبي جماعة … لشهادة قبل اللعن وكذا المرأة قبل ذكر الغضب ويخوفهما الله فيقول لهما ان عذاب الآخرة اشد من عذاب … ون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا وان اللعن و الغضب للنفس توجبان ذلك لو كانا كاذبين كل ذلك … للعان الواقع بمحضر منه ص ثم مقتضى الاصل خصوصا واصر ادلة اللعان كتابا وسنة بحكم السياق او التبادر توقف … الاكثر والحقوا به النائب الخاص والعام خلافا للطوسي في ما يترتب على اللعان من الزوجان وهو ظ الماتن في يع وما اليه بعض … نه فيه بعد ما عرفت والمنحة

## الرابع في الاحكام

وهي اربعة الاول يتعلق بالقذف وجوب الحد على ا … ه وبه يفترق عن الاجنبي وثبوت الرجم على المرأة مطلقا لها اذا اعترفت بالزنا او نكلت لان لعانه … وطه اي الحد عنهما وانتفاء الولد عن الرجل دونها ان كان اللعان لنفيه لا مطلقا وتحريمها عليه مؤبدا مطلقا … له والاجماع المحكي في كلام جماعة والمعتبرة منها الصحيح عن رجل يقذف امرأته قال يلاعنها ثم يفرق بينهما ولا … الاشارة ولو نكل الزوج عن اللعان او اعترف با لكذب حد للقذف ان كان اللعان له لا مطلقا ولم ينتف … لقذف فحد والفراش لحوق النسب ولا ينتفيان الا باللعان وقد ابي عنه في المقام مضافا الى الخبر ان … سه قبل اللعان ردت اليه امرأته وضرب الحد ونحوه الثاني لو اعترف بالولد في اثناء اللعان الحق به وتوارثا لان الاصل بقاء حكم الفراش مع عدم المسقط له ومنه يظهر الوجه في انسحاب الحكم الى صورة النكول عن اكمال اللعان وعليه او على الاب الحد ان كان اللعان لاسقاطه واما لو كان لنفي الولد مجردا عن القذف فبتجويزه

الشبهة

الشبهة فلا حد بلا خلاف ولا اشكال وعلى ذلك يحمل اطلاق الصحيحين في احدهما عن رجل لاعن امراته فحلف اربع شهادات بالله ثم نكل في الخامسة قال ان نكل
عن الخامسة فهي امراته وجلد وان نكلت المراة عن ذلك اذا كان اليمين عليها فعليها مثل ذلك ولو كان الاعتراف بعد اللعان منهما لا يعود الحل للحكم
بالتحريم شرعا واعترافه لا يصلح للازالة والمعتبرة منها الصحيح عن الملاعنة التي يرميها زوجها وينتفي من ولدها ويلاعنها ويفارقها ثم يقول بعد ذلك
الولد ولدي ويكذب نفسه فقال اما المراة فلا ترجع اليه ابدا واما الولد فانا ارده اليه ولا ادع ولده وليس له ميراث ويرث الابن الاب ولا يرث الاب الابن
ويكون ميراثه لاخواله فان لم يدعه ابوه فان اخواله يرثونه ولا يرثهم وان دعاه احد ابن الزانية جلد الحد ويستفاد منه ما ذكره المصنف من انه بالاعتراف بعده الحق
به الولد وورث الولد ولا يرثه الاب ولا من يتقرب به ويرثه الام ومن يتقرب بها وعلل الحكم بارث الولد اباه دون العكس بان اعترافه اقرار في حق نفسه بارثه
منه ودعوى لارثه وقد انتفى باللعان شرعا فيثبت اقراره على نفسه ولا يثبت دعواه على غيره ولذا لا يرث الابن اقرباء الاب ولا يرثونه الا مع تصديقهم على
نسبه في قول لان الاقرار لا يتعدى المقر وتمام الكلام في ذلك ياتي في كتاب الفرائض ان شاء الله تعالى وفي سقوط الحد هنا روايتان اشهرهما واظهرهما السقوط وهو
الصحيحان في احدهما في رجل لاعن امراته وهي حبلى ثم ادعى ولدها بعدما ولدت وزعم انه منه قال انه يرد اليه الولد ولا يجلد لانه قد مضى التلاعن ونحوه الثاني
والرواية الثانية لمحمد بن الفضيل المشترك بين الضعيف والثقة عن رجل لاعن امراته وانتفى من ولدها ثم اكذب نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولا ترجع عليه
امراته واليها ذهب المفيد والعماني والفاضل في عد وولده في شرحه لوجوه اعتبارية مدفوعة هي كالرواية مع قصور سندها بما قدمناه من الصحيحين
الصريحين المعللين المعتضدين بالشهرة المحكية في المسالك والاستصحاب واطلاق الادلة الدالة على درء الحد عنه بالملاعنة مضافا الى مفهوم الصحيحين
الاخرين في احدهما فاذا اقر على نفسه قبل الملاعنة جلد حدا وهي امراته وفي الثاني ان نكل في الخامسة فهي امراته وجلد الحد ونحوهما غيرهما وفيهما زيادة على
المفهوم الدلالة من وجه اخر وهو التعرض للاحكام المترتبة على التكذيب من دون تعرض لذكر الحد اصلا مع كون المقام فيهما مقام الحاجة جدا ونحوهما في الدلالة
من هذا الوجه غيرهما ومنه الرواية الثانية فلا شبهة في المسالة اصلا وعلى تقديرها فانه يدرء الحد بها اتفاقا نصا وفتوى نعم في الانتصار الاجماع
على ثبوت الحد الا انه لا يكافؤ ما قدمناه من الادلة مع ان غايته حصول الشبهة وتقدم الحجة الالهية ولو اعترفت المراة بالزنا بعد اللعان لم يثبت
الحد بمجرده اجماعا الا ان تقر اربعا فيجب عند الاكثر على تردد من الماتن هنا وفي يع والفاضل في عد ينشا من عموم ما دل على ثبوت الحد بذلك ومن الاصل
المتقدم مع النصوص لمكان التعليل فيها بمضي اللعان الظاهر في العموم لغير موردهما مع خلوها عن المعارض هنا وبها يخرج عن العموم الاول لو كان مع عدم
انصرافه الى نحو المقام من تعقب الاقرار اللعان وهذه الشبهة وان كانت ممكنة السريان في العمومات الدالة على سقوط الحد باللعان من حيث ان المتبادر
منها عدم التعقب بالاقرار وكونها مسوقة على الانكار الا انه موجب لذلك فقد العموم من المسالة وهو مع الاصل عدم الحد البين وعلى تقديره ثبوت
العموم من الطرفين بحيث يشمل المقام فاللازم فيه الرجوع الى الاصل لفقد المرجح لاحدهما عدا الشهرة في الاول وهي معارضة بمفهوم التعليل في النصوص
في الثاني الذي هو بنفسه حجة مستقلة دون الشهرة اذ غايتها كونها مرجحة فهذا القول في غاية القوة ولو لم يكن كذلك فلا اقل من الشبهة وهي كما عرفت للحد
دارئة ولذا اختار هذا القول فخر المحققين **الثالث** لو طلق الرجل امراته فادعت الحمل منه وانكر فان كان بعد اتفاقهما على الدخول لحق به الولد و
لم ينتف الا باللعان اجماعا وان كان بعد الاتفاق على العدم انتفى بغير لعان وكذلك بعد الاتفاق على الحكم انتفى بغير لعان وان كان بعد الاختلاف
فيه فادعت الزوجة وانكر الزوج فان اقامت بينة على انه ارخى عليها الستر لاعنها وبانت منه وعليه المهر كملا وفاقا للنهاية عملا بالرواية الصحيحة وهي
رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى ع والتفاتا الى الحال الناشي من خلوة الشاب بها مع ظهور حملها واصالة الصحة في فعلها لاسلامها خلافا لاكثر من
تاخر عنها فالحقوا فصاروا الى مقتضى الاصول وهو توجه اليمين الى الزوج وانتفاء الولد عنه بها ولزوم نصف المهر لها والرواية وان صح سندها الا انها
مخالفة للاصول الثابتة بالاخبار الصحيحة في كل من مسالتي اشتراط اللعان بالدخول الذي هو حقيقة في الوطي خاصة دون الخلوة وعدم لزوم تمام
المهر بها كما في بحثه قد مضى فحملها لذلك على التقية متوجه جدا سيما بملاحظة كونها عن مولانا الكاظم ع لاشتداد التقية في زمانه فجميع ذلك كيف
يمنع صحة الرواية ومن هنا يقضي العجب من شيخنا في المسالك والعلامة في المختلف حيث انهما بعد ترجيحهما القول بمضمون الرواية استشكلا رده ما بصحة سندها
وليت شعري افلا يرون الى ان الاخبار الدالة على خلاف مضمونها صحيحة ايضا ومع ذلك عديدة بل مستفيضة معتضدة بسائر ما قدمناه من الادلة وما
الوجه الاعتباري بعد تسليمه غير صالح لتخصيص الاصل كما مر الشان في مواضع عديدة مع انه اجتهاد في مقابلة النصوص المعتبرة وغيرها من الادلة فهذا
القول قوي في غاية القوة وقال في النهاية بعد ذلك وان لم تقم بينة لزمه نصف المهر وضربت مائة سوط ولا اشكال في الاول لما مضى مضافا الى فحوى
الرواية ولكن في ايجاب الحد الذي ذكره اشكال للاصل السالم عما يصلح للمعارضة لعدم دلالة الرواية عليه فيما علل به من اعترافها بالوطي والحمل
وعدم ثبوت السبب المحلل الذي ادعته لعدم استلزام ذلك كونه عن زنا ولا يلزم من انتفاء السبب الخاص انتفاء غيره من الاسباب مع ان انتفاء الخاص
غير معلوم ايضا فان عدم البينة غير لازم له بل مجامع لحصوله في نفس الامر وعلى تقدير تسليم جميع ذلك لا وجه لاطلاق ثبوت الحد بمجرد الاعتراف
بل لا بد من اشتراط الاقرار اربعا **الرابع** اذا قذفها فماتت قبل اللعان منهما فله الميراث لبقاء الزوجية الموجبة له وعليه الحد للوارث

بسببه فان اراد المصنف السقط وانه مذهب الاكثر وفاقا للحلي وهو الاظهر وفي جواز اللعان حينئذ لاسقاط الحد قولان المنع كما عليه شارح الكتاب كالمبسوط
للفاضل المقداد لانه وظيفة شرعية موقوفة على النقل ولم ينقل صحته عن الزوج بعد موت الزوجة والجواز كما عليه الاكثر كالماتن في يع والفاضل وولده
في عد وشرحه والشهيدين في اللمعتين لانه اما ايمان او شهادات وكلاهما لا يتوقف على حيوة المشهود عليه والمحلوف لاجله ولعموم الاية وقد تقدم ان لعانه
يسقط عنه الحد ويوجب عليها ولعانها يوجب احكاما اربعة فاذا انتفى الثاني بموتها بقي الاول خاصة فيسقط ولعل هذا اظهر كذا اذا ماتت قبل لعانها
واما لو ماتت بعده فينبغي القطع بسقوط الحد عنه به للاصل وفي رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع ان قام رجل من اهلها مقامها فلاعنه فلا ميراث
له وان ابى احد من اوليائها ان يقوم مقامها اخذ الميراث ونحوها رواية اخرى وعمل بها القاضي وابن حمزة تبعا للشيخ في يه وضعفهما لاشتمال الاولى
وزيد رواة الثانية يمنع عن العمل بهما مضافا الى مخالفتهما الاصل من حيث ان اللعان شرع بين الزوجين فلا يتعدى الى غيرهما وان لعان الوارث
متعذر لانه انما يدعى بحضوره فليس بلعان حقيقي وان اريد ايقاع الصيغ المعهودة من الزوجين فبعيد لتعذر القطع من الوارث على نفي فعل غيره غالبا
وايقاعه على نفي العلم يغير الصورة المنقولة شرعا ولان الارث قد استقر بالموت فلا وجه لاسقاط اللعان المتجدد له ولذا قيل لا يسقط الارث بهذا
اللعان وان جوزناه لاسقاط الحد لاستقراره بالموت فلا اثر فيه للعان المتجدد والحمد لله رب العالمين **كتاب العتق** وهو لغة الخلوص ومنه
سمي البيت عتيقا لخلوصه من ايدي الجبابرة وشرعا خلوص المملوك الادمي او بعضه من الرق وبالنسبة الى العتق المباشر المقصود بالذات من الكتاب
تخلص المملوك الادمي او بعضه من الرق منجزا بصيغة مخصوصة وفضله متفق عليه بين المسلمين كافة كما حكاه جماعة والاصل فيه بعد الكتاب
والسنة المستفيضة بل المتواترة الخاصية والعامية قال سبحانه واذ تقول للذي انعم الله عليه وانعمت عليه قيل وقال المفسرون انعم الله عليه بالاسلام
وانعمت عليه بالعتق وفي النبوي المستفيض من الطرفين ولو بعبارات مختلفة من اعتق مسلما اعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار وزيد في
بعضها فان كان انثى اعتق الله العزيز الجبار بكل عضوين منها عضوا من النار والنظر في هذا الكتاب في امرين الاول في بيان متعلق الرق ومن يجوز
استرقاقه والثاني في اسباب الازالة ازالة الرق اما الرق فيختص باهل الحرب من اصناف الكفار دون اهل الذمة الملتزمين بشرائطها واما لو اخلوا
بشرائطها جاز تملكهم بلا خلاف بل قيل اجماعا ولعله كذلك فتوى ونصا مستفيضا والمراد باهل الحرب من يجوز قتالهم الى ان يسلموا وباهل الذمة اليهود
والنصارى والمجوس العاملون بشرائطها المعهودة المذكورة في كتاب الجهاد ولو اخلوا بها صاروا اهل حرب وجاز تملكهم اتفاقا ولا فرق في جواز استرقاق الحربي
بين ان ينصبوا الحرب للمسلمين او يكونوا تحت حكم الاسلام وقهره كالقاطنين تحت حكم المسلمين من عبدة الاوثان والنيران والغلاة وغيرهم ويتحقق
دخولهم في الرق بمجرد الاستيلاء عليهم سواء وقع بالقتال او على وجه السرقة والاختلاس سواء كان المستولي مسلما او كافرا ويجوز شراؤهم من الغنيمة وان
كان للامام ع فيها حق لاذنهم لشيعتهم في ذلك كما تضمنته الاخبار المستفيضة وعن عدة وكره التصريح بانه لا يجب اخراج حصة غير الامام من الغنيمة
ولعل وجهه ظاهر تحليلهم لشيعتهم من غير اشتراط اخراج الحصة المزبورة فتدبر ومن اقر على نفسه بالرقية حال كونه مختارا وهو في صحة من رايه بلوغه وعقله
حكم برقيته مع عدم العلم من الخارج بحريته بلا خلاف اجده لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وخصوص الصحيح الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالعبودية
وهو مدرك من عبد او امة الحديث واذا بيع في الاسواق ثم ادعى الحرية لم يقبل دعواه الا ببينة بلا خلاف لان ظاهر التصرف يقتضي الرقية مضافا الى حمل
المسلمين على الصحة والصحيحين في احدهما عن شراء جارية من السوق تقول انها حرة فقال اشترها الا ان يكون لها بينة وفي الثاني عن مملوك ادعى انه حر
ولم يات ببينة على ذلك اشتريه قال نعم ولا يملك الرجل ولا المراة احد الابوين وان علوا ولا الاولاد وان سفلوا وكذا لا يملك الرجل خاصة دون
المراة ذوات الرحم من النساء المحرمات كالخالة والعمة والاخت وبنتها وبنت الاخ وينعتق جميع هؤلاء بالملك بمجرده بلا خلاف بل عليه الاجماع في كلام
جماعة وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة منها الصحاح المستفيضة في احدها عما يملك الرجل من ذوي قرابته فقال لا يملك والديه
ولا اخته ولا ابنه ولا ابنة اخته ولا عمته ولا خالته ويملك ما سوى ذلك من الرجال من ذوي قرابته ولا يملك امه من الرضاعة وفي الثاني
اذا ملك الرجل والديه او اخته او عمته او خالته عتقوا عليه ويملك ابن اخيه وعمه وخاله ويملك اخاه وغيره من ذوي قرابته من الرجال ونحوه
الصحيح الاتي وغيره ومنها عن المراة ما تملك من قرابتها قال كل احد الا خمسة ابوها وامها وابنها وابنتها وزوجها يعني بالزوج ما دام كونه زوجا
والا فهي تملكه كما انه يملكها اجماعا فتوى ورواية الا ان الزوجية تنفسخ بالملك لتنافيهما لان المالك ان كان هو الزوجة حرم عليها وطء مملوكها
وان كان الزوج استباحها بالملك والمراد بالملك المنفي في العبارة وبعض النصوص المتقدمة المستقر منه والا فاصل الملك يتحقق في الجميع ومن ثم
ترتب عليه العتق المشروط بالملك فتوى ورواية ويومي الى المراد ذيل العبارة وباقي النصوص كالصحيحة الثانية والرابعة اذا ملك الرجل والديه او اخته
او عمته او خالته او بنت اخيه او بنت اخته وذكر اهل هذه الاية من النساء عتقوا جميعا ويملك عمه وابن اخيه وابن اخته والخال ولا يملك امه من الرضاعة ولا اخته
ولا عمته ولا خالته انما ملكهن عتقن وقال ما يحرم من النساء ذات رحم فيحرم من الرضاع وقال يملك الذكور ما عدا الوالد والولد ولا يملك
من النساء ذات رحم محرم قلت يجري في الرضاع مثل ذلك قال نعم ويستفاد منها كما تقدمها انه يملك غيرهم اي المذكورين من الرجال والنساء

مضا

كتاب العتق

مضافا الى عدم الخلاف فيه وفي انه على كراهة وانه يتاكد الكراهة فيمن يرثه للنصوص منها الموثق في رجل يملك ذا رحم هل يصلح له ان يبيعه او يستعبده
قال لا يصلح له بيعه ولا يتخذه عبدا وهو مولاه واخوه في الدين وايهما مات ورثه صاحبه الا ان يكون اقرب منه والخبر لا يملك الرجل اخاه من النسب
ويملك ابن اخيه وانما حملت على الكراهة جمعا مع قصورها سندا واشعار الرواية الاولى وما ضاهاها بالكراهة جدا وهل ينعتق عليه بالرضاع من
ينعتق عليه بالنسب فيه روايتان اشهرهما انه ينعتق وهي الصحاح المستفيضة ونحوها غيرها كالصحيح عن امراة ترضع غلاما لها من مملوكة حتى تفطمه هل
لها ان تبيعه فقال لا هو ابنها من الرضاعة حرم عليها بيعه واكل ثمنه ثم قال اليس قال رسول الله صلى الله عليه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والصحيح عن المراة
ترضع عبدها اتتخذه عبدا قال تعتقه وهي كارهة ونحوهما غيرهما المروي عن المقنع وكتاب علي بن جعفر والرواية الثانية اخبار عديدة منها الصحيح
في بيع الام من الرضاعة قال لا باس بذلك اذا احتاج والخبر في احدهما اذا اشترى الرجل اباه او اخاه فملكه فهو حر الا ما كان من قبل الرضاع وقريب منه
الثاني وهي مع قصور سند اكثرها غير مكافاة لما مضى من وجوه شتى فلتطرح او تؤول الى ما يؤول الى الاول بالحمل اما على ما ذكره جماعة كالشيخ في الكتابين
وغيره او على التقية كما يستفاد من عبارة في الحكية حيث نسب مضمونها الى جمع من فقهاء العامة واعلم انه ظهر من قوله لا يملك الرجل خاصة ما اشار
اليه بقوله ولا ينعتق على المراة سوى العمودين يعني الاباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا فلا وجه لاعادته واذا ملك احد الزوجين صاحبه
بطل العقد بينهما وثبت الملك كما مضى هناك وقريبا في كتاب النكاح مفصلا واما ازالة الرق فاسبابها الموجبة لها ولو في الجملة اربعة الملك
والمباشرة والسراية والعوارض وهذه الاسباب منها تامة في العتق كالاعتاق بالصيغة وشراء القريب والتنكيل والجذام والاقعاد ومنها ما يتوقف
على امر آخر كالاستيلاد لتوقفه على موت المولى وامور اخر والكتابة لتوقفها على اداء المال والتدبير لتوقفه على موت المولى ونفوذه من ثلث ماله
وموت المورث لتوقفه على دفع القيمة الى مالكه وغيره مما يفصل انشاء الله تعالى واعلم انه قد سلف بيان الازالة بالسبب الاول وهو الملك بقي
الكلام في بيانها بالثلثة الباقية فنقول اما الازالة بالمباشرة فالعتق والكتابة والتدبير والاستيلاد وسياتي بيان الثلثة الاخيرة انشاء الله
في كتاب على حدة واما العتق فعبارته الصريحة فيه المتفق بها التحرير كانت حر وهذا او فلان حر بلا خلاف بل عليه الاجماع في عبارة جماعة وصريحه وفيه
ولصحيحة قال سبحانه ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة وفي وقوعه بلفظ العتق كاعتقتك مثلا تردد واختلاف منشاؤه الشك في كونه مرادفا
للتحرير فيدل عليه صريحا او كناية عنه فلا يقع به والاصح القطع بوقوعه به لدلالته عليه صريحا لغة وعرفا وشرعا بل استعماله فيه اكثر من التحرير
جدا وقد اتفق الاصحاب على صحته في قول السيد لامته اعتقتك وتزوجتك الخ ولا اعتبار بغير ذلك من الكنايات كقوله فككت رقبتك
او انت سائبة وان قصد بها العتق بلا خلاف يظهر بل عليه الاجماع في المسالك وغيره وهو الحجة فيه مضافا الى اصالة بقاء الرق الى ان يثبت خلافه
وليس بثابت اذ لا عموم من نحو اوفوا بالعقود وغيره وبعض الاطلاقات باللزوم على تقدير وجوده غير معلوم الشمول لمحل الفرض لانصرافه الى صورة
وقوع العتق بصريح لفظه مع وروده لبيان حكم اخر فتدبر ومن هنا يظهر وجه اولوية انه لا تكفي الاشارة ولا الكتابة مع القدرة على النطق
بالصريح ولا خلاف فيه ايضا وادعى الاجماع عليه بعض الاصحاب صريحا ويستفاد من العبارة مفهوما كفايتهما مع العجز ولعله لا خلاف فيها ايضا
ويدل عليه مضافا الى فحوى ما دل عليها في سائر العقود والايقاعات كالطلاق والوصية ونحوهما خصوص بعض النصوص كالصحيح المتقدم في كتاب الوصية
في نظير المسئلة وفي الصحيح عن رجل قال لرجل يا فلان اكتب الى امراتي بطلاقها والى عبدي بعتقه يكون ذلك طلاقا او عتقا فقال لا يكون ذلك
طلاقا ولا عتقا حتى ينطق به لسانه او يخطه بيده وهو يريد الطلاق او العتق ويكون ذلك منه بالاهلة والشهود ويكون غائبا عن اهله وفيه دلالة
على الاكتفاء في العتق بالكتابة مع الغيبة ولمراعاته فلا تصلح الاشارة مع معارضته بخصوص الصحيح الظاهر وروده في الغائب رجل كتب بطلاق
امراته او بعتق غلامه فمحاه قال ليس ذلك بطلاق ولا عتاق حتى يتكلم به ففيه ولا يصح جعله يمينا على المشهور فيه وفي انه لا بد من تجريده من شرط متوقع
او صفة مترقبة بل في فتح وغيره الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى اصالة بقاء الرق السليمة عما يصلح للمعارضة خلافا للمحكي عن ظاهر الاسكافي فصحح نحو
المعلق عليهما والرجوع فيه قبل حصولهما كالتدبير تشبيها للعتاق العتيد ولا مستند له ظاهرا عدا رواية اسحق بن عمار الاتية في المسئلة السابعة
من المسائل الملحقة بالنذر ويحتمل حملها على التقية زيادة على ما يرد عليها من المخالفة للقاعدة كما سيظهر ثمة وقد تقدم بيان الفرق بين الشرط والصفة
وان المراد بالاول ما جاز وقوعه في الحال وعدمه كمجيء زيد وبالثاني ما لا يحتمل وقوعه في الحال ويتعين وقوعه عادة كطلوع الشمس والفرق بينهما
وبين اليمين مع اشتراكهما في التعليق قصد الزجر عن فعل او البعث عليه في الاخير دونهما ويجوز ان يشترط مع العتق شيئا سائغا مطلقا الا كان ازاحة
بلا خلاف يظهر بل صرح الكتاب للسيد الاجماع عليه هو الحجة مضافا الى عموم النصوص المعتبرة بلزوم الوفاء بالشروط السليمة عن المعارض
لكونه عتقا مع شرط لا عتقا بشرط كما هو مفروض العبارة فتامل مضافا الى خصوص الصحاح في احدها الرجل يقول لعبده اعتقتك على ان ازوجك
ابنتي فان تزوجت عليها او تسريت فعليك مائة دينار فاعتقه على ذلك فيتزوج او يتسرى قال عليه مائة دينار وفي الثاني رجل اعتق جاريته
وشرط عليها ان تخدمه عشر سنين فابقت ثم مات الرجل فوجدها ورثته الهم ان يستخدموها قال لا وفي الثالث في الغلام حر وعليه عمالة



كذا وكذا قال هو حر وعليه العمالة وظاهرها عدا الثاني لزوم الوفاء بالشرط وعدم توقفه على قبول المملوك خلافا للمحكي في فتح عن بعض الاصحاب في الاول فحكم بالا
وهو ضعيف والتحرير وبعض في الثاني فاشترطا فيهما القبول اما مطلقا كما في الاول او اذا كان المشروط مالا لا خدمة كما في الثاني واختاره فخر الاسلام استنادا
في صورة عدم الاشتراط الى الاصل وزاد عليه في الكفاية الاستناد الى الصحيحة الثالثة وفي صورة الاشتراط الى الصحيح عن رجل قال لمملوكه انت
حر ولي مالك قال لا يبدء بالحرية قبل المال فيقول له لي مالك وانت حر برضا المملوك فالمال للسيد وفي الصحيح التي في عمومها منافاته تحمل ولا باس
بالمصير الى هذا القول مضافا في الحكم بالزام العبد شيئا للسيد بدون رضاه على موضع اليقين وفيه نظر فانه ان اريد باليقين معناه الاخص كان حصوله
في الشق الاخر وهو اشتراط الخدمة محل نظر لمكان الخلاف وعدم استفادته شيء لعدم الاشتراط فيه من الصحيحة الاخيرة سوى المظنة وان اريد به معنا
الاعم الشامل لها صح نظرا الى حصولها فيه من اطلاق هذه الصحيحة الا انها حاصلة من اطلاق الصحيحة الاولى في الشق المقابل المشروط فيه المال كما هو محل
البحث وبالجملة فان كان الظن الحاصل من الاطلاق كافيا فهذا الحكم المخالف للاصل في غير مورد البحث فليكن كافيا فيه والا فلا يكون كافيا مطلقا والفرق
تحكم واليقين بمعناه الاخص لمكان الخلاف غير متحقق ولو شرط اعادته في الرق ان خالف الشرط ففي صحة العتق والشرط قولان اختار اولهما الطوسي
وتبعه الاب الشرط وخصوص ثق عن الرجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه ان هو اغارها ان يرده في الرق قال له شرطه وفي الاول بان مقتضا
ه رد من ثبتت حريته رقا وهو غير جائز ولا معهود شرعا ولا يرد مثله في المكاتب المشروط الا انه لم يخرج عن مطلق الرقية فان معنى قول السيد فان عجزت
فانت رد في الرق المحض لا ليس بكتابة لا مطلق الرق لانه لم يثبت بالكتابة وعدم الاخص اعم من عدم الاعم والثاني لشذوذه وقصور سنده
ومنافاته لاصول المذهب فيجب اطراحه وبهذا اجاب عنه الماتن في النكت واختار فيه القول بفساد الامرين كالفاضل في لف وعن الحلي وفخر الدين
القول بصحة العتق دون الشرط استنادا في فساده الى ما مر وفي صحة العتق الى بنائه على التغليب ورد بانه لا يدل على صحته من دون القصد ويبنى ابتنا
من قوله والمروي اللزوم الميل الى الاول ويتوجه عليه ما اجاب به عنه في النكت من الشذوذ ونحوه ويشترط في المولى المعتق جواز التصرف بالبلوغ وكمال
العقل والاختيار والقصد الى العتق فلا يقع من الصبي ولا المجنون المطبق ولا غيره في غير وقت كماله ولا السفيه ولا المكره ولا الناسي ولا الغافل
ولا السكران بلا خلاف في شيء من ذلك حتى الصبي اذا لم يبلغ عشرا ولا شبهة لعموم ادلة الحجر في بعض والمعتبرة المستفيضة فيه في غيره منها الصحيح
في احدهما عن عتق المكره فقال عتقه ليس بعتق وفي الثاني ان المدبر ليس عتقه عتقا ومنها الخبران احدهما الموثق لا يجوز عتق السكران والقربة
بان يقصد بعتقه التقرب الى جنابه سبحانه اي الطاعة له او طلب الثواب من عنده على حد ما يعتبر في سائر العبادات بلا خلاف للمعتبرة وفيها الصحيح
وغيره لا عتق الا ما اريد به وجه الله تبارك وتعالى وفي عتق الصبي اذا بلغ عشرا قولا رواية بالجواز قال الماتن انها حسنة ولا وجه له فان في سنده
موسى بن بكر ومع ذلك مرسلة في بعض طرقها ومقطوعة الى زرارة في اخر ويمكن ان يكون مراده بالحسن غير المعنى المعروف كما يستفاد منه مكررا
ولعل وجه الحسن بهذا المعنى تايدها بما ورد في امثال المسئلة من نحو الوصية والصدقة ونحوهما من النصوص المعتبرة وسيما الطلاق فان الدال
منها على جوازه منه يدل على جواز العتق منه ايضا بالاولوية وهو حسن ان نصرنا الى تلك النصوص والا كما فصلناه في تلك المباحث فلا تاييد ولا
اولوية فاذا الاصح المنع وفاقا للاكثر خلافا للشيخ وجماعة للرواية المزبورة وقد عرفت ما فيها من المنافات ولا يصح عتق السكران لما مر وفي اعتبار
القصد سابقا كان لغنى عن ذكره هنا ثانيا وفي وقوعه وصحته من الكافر تردد واختلاف ينشا من اطلاق الادلة وعمومها وان العتق ازالة
ملك وملك الكافر اضعف من ملك المسلم فهو اولى بقبوله للزوال ولا ينافيه اشتراط نية القربة لان نظر الاخبار المعتبرة له ان المراد منها
ارادة وجه الله سبحانه سواء حصل الثواب له ام لا وهذا القدر يمكن ممن يقر بالله ومن انه عبادة تتوقف على القربة وان المعتبر ترتب اثرها من
الثواب لا مطلق طلبها كما ينبه عليه حكمهم ببطلان صلوته وصومه لتعذر القربة منه فان القدر المتعلق منه هو هذا المعنى لا ما ادعوه اولا
وان العتق شرعا ملزوم للولاء ولا يثبت ولاء الكافر على المسلم لانه سبيل منفي عنه وانتفاء اللازم يستلزم انتفاء الملزوم وفي الادلة من
الجانبين نظر والمصير الى التفصيل بين الكافر المقر بالله تعالى والمعتقد حصول التقرب اليه بالعتق فالاول وبين المنكر له او الغير المعتقد حصول التقرب
به اليه فالثاني كما ذهب اليه جماعة من المتاخرين اظهر لكن ان هناك عموم او اطلاق ينفع استدلال الاول الى وجود المقتضي وهو العتق الجامع للشرائط
التي منها ارادة وجه الله تعالى فان الكافر اذا كان مقرا به عز وجل واعتقد شرعية العتق عنده امكن وقوع ذلك منه وقد عرفت انه لا يلزم من اشتراطه
بالارادة المذكورة حصول المراد فانه امر خارج عن الشرط المعتبر وكونه عبادة مطلقا بل هو عبادة خاصة يغلب فيها فك الملك فلا يمنع من الكافر
مطلقا وفي الثاني يتمسك الحجة عدم نصوص تحقق الشرط منه فيهما فيفسد عتقه من هذا الوجه ويشترط في العبد المعتق ان يكون مملوكا لمولاه المعتق
له مسلما ولا يصح عتقه لو كان كافرا بلا خلاف في الاول للمعتبرة وفيها الصحيح وغيره لا عتق الا في ملك وعلى الاشهر الاظهر في الثاني بل عليه الاجماع
في الانتصار ونهج الحق وهو الحجة مضافا الى الاصل وعدم ما يدل على لزوم عتق كل عبد وخصوص بعض النصوص ايجوز ان يعتق مملوكا مشركا
قال لا وقصور سنده كاختصاصه بالمشرك مجبور بالشهرة وعدم القائل بالفرق بين الطائفتين مع ان في عتق الكافر اعانة على الاثم محرمة كما صرح

بين القدماء جماعة فكيف يحصل منها قصد القربة المشترطة في الصحة لو لم نقل بعدم حصوله بالمرة ولو لم يكن فيه الا الاهانة المزبورة وما ابعد ما بين
هذا وبين ما يدعيه من المتأخرين جماعة من امكان قصد القربة بان يرجى بعتقه اسلامه فالمختار وفاقاً لمن مرّ من الصحة في هذه الصورة تبعاً للظاهر وضعيف غايته
والرواية المصححة لهم مع كونها ضعيفة غير مجبورة قضية في واقعة فلم تكن عامة ومع ذلك اخص من المدعى وهو شيء قد ضعفوا به دلالة الروايات السابقة
فكيف يمكنهم الاعتماد عليها وجعلها حجة مع اشتمالها عليه ومخالفتها الادلة المتقدمة التي هي اقوى منها في الحجية بمراتب عديدة ويكره عتقه لو كان
مخالفاً في المذهب للخبر ما اغنى الله عن عتق احدكم تعتقون اليوم يكون عليكم غداً لا يجوز لكم ان تعتقوا الا عارفاً ولقصور سنده حمل على الكراهة مع انها
وجه الجمع بينه وبين الروايات الآتية ولو نذر عتق احدهما اي الكافر او المخالف صح في الثاني لصحيحة علي بن راشد قال قلت لابي جعفر عليه السلام ان امرأة من اهلنا
اعتل لها صبي فقالت اللهم ان كشفت عنه ففلانة حرة والجارية ليست بعارفة فايهما افضل جعلت فداك تعتقها او تصرف ثمنها في وجوه البر فقال لا
يجوز الا عتقها وغير العارفة اعم من المستضعفة والمخالفة بل ربما كانت ظاهرة في الاخيرة وكذا في الاول عند الشيخ في ية وتبعه الماتن هنا والشهيد في
اللمعة ولا وجه له سوى الجمع بين الروايتين المتعارضتين في المسألة السابقة وهو حسن ان وجد له شاهداً وامارة ولا وجود لهما كما صرح به جماعة
نعم ربما امكن الاستدلال عليه بالرواية السابقة المصححة لمنع عتق الجارية الغير العارفة لكنها كما عرفت غير ظاهرة الشمول للمستضعفة فكيف
تكون شاملة للكافرة مع ان عتق الكافر اذا كان حراماً كان نذره نذراً في معصية وهو محرم اجماعاً فتوى ورواية ولو شرط المولى على المعتق الخدمة
زماناً معيناً صح اجماعاً للصحاح المتقدمة صريحاً في بعض وفحوى في الباقي وفي صحته مع عدم تعيين المدة بل تعليق الخدمة على مدة حيوته قولان
ولو ابق ومات المولى فوجد بعد المدة او فيها فهل للورثة استخدامه في تلك المدة ان كانت بعينها باقية ومطالبته اجرة مثلها ان كانت منقضية
المروي في بعض الصحاح المتقدمة لا يستخدم مطلقاً وعمل به الاسكافي والنهاية ومن تبعه لكن الرواية في مطلوبهم صريحة لاحتمالها الاختصاص بصورة انقضاء
المدة او كون المشروط له الخدمة نفس المولى خاصة ونفي استحقاق الاجرة فمع ذلك لا يمكن تخصيص القاعدة المقتضية لجواز مطالبته بالخدمة
مع بقاء المدة وعدم اختصاص المشروط له بالميت خاصة وجواز مطالبة الاجرة مع عدم الاذن ولذا اختار المتأخرون كافة خلاف هؤلاء الجماعة
وعينوا المصير الى مقتضى القاعدة وهو في غاية الجودة واذا طلب المملوك من مولاه البيع اي بيعه لم يجب اجابته للاصل وفقد المعارض نعم
يمكن القول باستحبابها مع ايمانه وعدم ما يقتضي خلافه ويكره التفريق بين الولد وامه وقيل يحرم مر مستند القولين في كتاب البيع فلا نعيد
واذا اتى على المملوك المؤمن عند مولاه سبع سنين استحب عتقه للمرسل من كان مؤمناً فقد عتق بعد سبع سنين اعتقه صاحبه ام لم يعتقه ولا تحل
خدمة من كان مؤمناً بعد سبع سنين وهو محمول على الاستحباب للاجماع على انه لا يعتق بنفسه كما في لك والتمسك به مع ذلك للاستحباب بناء على
المسامحة في ادلته وكذا لو ضرب مملوكه ما هو حد استحب له ان يعتقه كما ذكره الشيخ وجماعة ولا بأس به وان لم يوجد له دلالة بناء على المسامحة المزبورة

مسائل سبع **الاولى** لو نذر تحرير اول مملوك يملكه فملك جماعة تخير في عتق احدهم مع تقارنهم وقد سبق والا فالاول على قول الماتن هنا
والشهيد في النكت تبعاً للاسكافي وظاهر الطوسي في كتابي الحديث للخبر في رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فاصاب ستة قال انما كانت نيته على واحد
فليتخير ايهم شاء وضعف سنده يمنع من العمل به وقيل يقرع بينهم مطلقاً وهو الاظهر وفاقاً للاكثر ومنهم الصدوق والطوسي في ية وضى للمعتبر المنجبر احدهما
الصحيح والثاني القريب منه في رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فورث سبعة جميعاً قال يقرع بينهم ويعتق الذي يخرج سهمه وقال ثالث لا يلزم عتقه
وهو الحلي لا من اعتبار ما مع ضعفه غير معارض لما مر من النص الحلي ونحوه القول بلزوم عتق الكل ثم كل ذا اذا ملك جماعة ولو ملك واحداً وجب عتقه
سواء ملك بعده آخر ام لا على الاشهر الاقوى اذ الاولية عرفية تتحقق بعدم سبق الغير ولا يتوقف على تحقق شيء بعده **الثانية** لو نذر عتق
اول ما تلده الجارية فولدت توامين اي ولدين في بطن واحد بهما توأم على وزن فوعل عتقا معاً بلا خلاف فيه في الجملة للمرفوع قضى امير المؤمنين
في رجل نكح وليدة رجل اعتق ربها اول ولد تلده فولدت توامين فقال اعتق كلاهما واطلاقه بل عمومه الناشي عن ترك الاستفصال يشمل صورتي
ولادتهما معاً او متعاقباً بل لعله بمقتضى التغليب ظاهر في الاخيرة جداً ولذا اطلق الحكم في العبارة تبعاً للنهاية وضى وجماعة وخصه الآخرون تبعاً
للحلي بالاولى خاصة لضعف الرواية او حملها عليها خاصة او كون النذر وحملها دون اول ما تلده وذكر جماعة ان الاول اكثر وبه يمكن جبر
الخبر مضافاً الى امكان توفيقهما مع الاصل على تقدير ترجيح العرف على اللغة اذ يصدق على مجموع التوامين انهما اول ما ولدته ولو ولدتهما على
التعاقب عرفاً وان لم يصدق في ذلك لغة قالوا والفرق بين هذه المسألة والمسألة السابقة انها موصولة فتعم بخلاف لفظة مملوك في المسألة
السابقة فانه نكرة في سياق الاثبات ولو كان المنذور في الاولى اول ما يملكه وفي الثانية اول مولود تلده انعكس الحكم وفيه نظر للحوق الحكم
بالمضاف دون المضاف اليه وهو نكرة على الاطلاق مع ان النص في المسألة متضمن للسؤال عن عتق اول ولد تلده وهو بعينه كالمسألة الاولى
**الثالثة** لو اعتق بعض مماليكه فقيل له هل اعتقت مماليكك فقال نعم لم ينعتق عليه في نفس الامر الا من سبق عتقه لان قوله نعم في جواب
السؤال لا يكفي في حصول العتق وللموثق عن رجل قال لثلاثة مماليك له انتم احرار وكان له اربعة فقال له رجل من الناس اعتقت مماليكك



قال نعم ايجب العتق للاربعة حين اجملهم او هو للثلاثة الذين اعتق فقال انما يجب العتق لمن اعتق واطلاقه كالعبارة وعبائر اكثر الجماعة وان دل على شمول
الحكم للظاهر الا انه ينبغي تقييده بما قدمناه من الواقع ونفس الامر والا فالظاهر يجب الحكم عليه بعتق الجميع لان قوله نعم عقيب الاستفهام عن عتق عبيده الذي
هو جمع مضاف مفيد للعموم فيفيد الاقرار بعتق جميع عبيده واعتبر الفاضل في عدد الكثرة في المعتق لتطابق لفظ الاقرار ويضعف بان ذلك لا يجري
على اعتبار نفس الامر ولا الظاهر لانا ان اعتبرنا الاول لم يحكم عليه الا بعتق من سبق عتقه خاصة واحداً كان او متعدداً كما اطلقوه وان اعتبرنا الثاني
حكمنا بعتق الجميع كما يفيده العموم المستفاد من الجمع المضاف **الرابعة** لو نذر عتق امته ان وطئها فخرجت عن ملكه انحلت اليمين وان عادت اليه
بملك مستأنف وفاقاً للصدوق والطوسي وضى وكثير من المتأخرين بل عامتهم كما يظهر من لك للصحيح عن رجل تكون له الامة فيقول يوم يأتيها فهي حرة
ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها بعد ذلك قال لا بأس ان يأتيها قد خرجت عن ملكه وليس فيه ذكر النذر بل مجرد التعليق لكن حمله الاصحاب عليه لاجماعهم
على منع العتق المعلق على شرط وخلاف الحلي في المقام شاذ والصحيح حجة عليه مضافاً الى ان الوطء شرط النذر وهو يستتبع الملك فاذا خرجت عن ملكه
فقد انحل النذر لزوال الشرط الذي باعتباره يتحقق النذر فاذا عاد الملك لم يعد النذر بعد زواله وفي التعليل المذكور في الصحيح تنبيه عليه ثم ان
ذا اذا اطلق الوطء اما لو عممه ولو بالنية بحيث يشمل الوطء متى ملكها كقوله متى وطئتها فلا كلام في عدم الحل كما في قيح وغيره وفي التعليل
ايماء الى تعدي الحكم الى غير الامة والى التعليق بغير الوطء وتردد فيه في لك لذلك ولان الخروج عن الملك لا مدخل له في انحلال النذر لان غايته
ان تصير اجنبية منه والنذر يصح تعلقه بها كنذر عتقها ان ملكها وهي في ملك غيره ابتداء وفي هذا الوجه نظر اذ مع مخالفته لظاهر النص الظاهر اعتباراً
في الشمول لمحل الفرض يدفعه ما قدمناه من التعليل في رد الحلي فتأمل **الخامسة** لو نذر عتق كل عبد قديم في ملكه اعتق من كان له في ملكه ستة
اشهر فصاعداً للمرسل المنجبر بعمل الاكثر بل الاجماع كما عن فخر الاسلام ولا ينافيه عدم تعرض جماعة من القدماء للعمل به كالاسكافي والصدوق و
الديلمي لمعلومية نسبهم مع ان عدم الفتوى لا يستلزم عدم الرضا فالاقوى عدم خروج الاجماع المنقول عن الحجية بمثل ذلك فهو ايضاً حجة اخرى
معتضدة هي كالمرسلة بالشهرة المحققة والمستفيضة الحاكية وعمل من لا يرى العمل بالاخبار الا بالمتواترة ولا غير المحفوفة بالقرائن القطعية
كالحلي ومن ضاهاه فاذاً هذه الرواية في اعلى درجات الحجية وفيها رجل قال عند موته كل مملوك قديم فهو حر لوجه الله تعالى فقال ان الله عز وجل
يقول في كتابه حتى عاد كالعرجون القديم فما كان من مماليكه اتى له ستة اشهر فهو قديم حر وهي كما ترى عامة لكل مملوك ذكراً كان او انثى فاختصاص العبارة
وغيرها من عبائر الجماعة بالاول ان كان للمثال والا فلا وجه له اصلاً مع عموم المستند لهما نصاً وتعليلاً ومنه يظهر انسحاب الحكم الى ما شابه من البحث
كنذر الصدقة بالمال القديم والاقرار به وابراء كل غريم قديم وتردد فيه جماعة لذلك ولمخالفة هذا الحكم الاصل مع ضعف المستند وفقد
الاجماع على مورده ثم ان كل ذا اذا مضى على بعض ما يملكه المدة المزبورة اما لو لم يمض بل قصر ملك جميعهم عنها ففي عتق اولهم تملكاً او انعداداً او
بطلان النذر وجهان وعلى الصحة لو اتفق ملك الجميع دفعة ففي انعتاق الجميع او البطلان لفقد الوصف وجهان والاقوى الرجوع فيما لم يتناوله الاجماع
والنص الى العرف ان تحصل والا فبطلان النذر **السادسة** مال العبد المعتق لمولاه مطلقاً وان علم به ولم يشترطه وفاقاً للحلي وغيره بناء على انه لا
يملك وما له لمولاه وان لفظ العتق لا يتضمن غير فك الرق دون اباحة المال وهو حسن لولا ما سيأتي من الاخبار وقيل كما عن الصدوق والشيخ والقاضي
والاسكافي انه ان لم يعلم المولى به اي بالمال فهو له وان علم ولم يستثنه فهو للعبد ونسبه في لك الى اكثر القدماء وفي الكتاب للسيد الى الاكثر ويبتني
الخلاف فيه على ما مر في البيع من الخلاف في مالكيته وعدمها وبني القول الثاني على الاول وفيه نظر اولاً بما عرفته ثمة من الاجماعات المحكية على عدم
المالكية الظاهرة في مصير هؤلاء الاجلة القائلين بهذا القول اليه وثانياً بعدم انطباق هذا التفصيل على القول بالمالكية ان قالوا بها لانه على
تقديره يكون المال للعبد مطلقاً ولو كان السيد لم يعلم به او علم به واستثناه فلا ريب في ضعف هذا البناء وفساده والظاهر ان مستندهم على التفصيل
انما هو المعتبرة منها الصحيح عن رجل اعتق عبداً له وللعبد مال لمن المال فقال ان كان يعلم ان له مالاً تبعه ماله والا فهو له ونحوه الموثقان القريبان
منه في الصحة بابن بكير وابان اللذين اجمع على تصحيح ما يصح عنهما العصابة وربما قال بوثاقتهما جماعة فالمصير اليها لا يخ عن قوة سيما بعد اعتضادها
بالشهرة المحققة والمحكية فيخصص بها كل من قاعدتي المالكية وعدمها ولكن مع ذلك المسألة لا تخ عن ريبة لاحتمالها ككلام القائلين بها الحمل
على صورة حصول عادة مقتضية لكون علم السيد امارة على الاباحة ويرتفع منافاتها للقول بعدم المالكية وما دل عليه من الادلة ويظهر
ان دفعه الى العبد مع العلم بطريق الاباحة لا من حيث كونه مالكاً ويؤيده ورود نحو هذا التفصيل في الصحيح الوارد في بيعه وان ماله للمشتري ان لم يعلم
مراد لو كان الحجة في الدفع هنا مع العلم الملكية لما صح دفعه الى المشتري في صورة البيع بل كان الدفع اليه اولى البتة ومما يضعف التمسك بظواهر
اطلاقات هذه الاخبار ورود النصوص من الصحيح وغيره في البيع برد ما تضمنته هذه من التفصيل وان كان من الصحيح اطلاق كون المال للمولى على كل
تقدير وقد عرفت ثمة ان العمل بتلك النصوص دون الصحيح المقابل لها اظهر واشهر بين الطائفة ويحتمل كون نصوص المسألة مثله في المتروكية
ولولا شهرة العمل بهذه المسألة لكان طرحها او تأويلها بما قدمناه هنا وفي البيع متعيناً ثم ان اطلاق الماتن هنا يكون مال العبد لمولاه يحكم

بقي البيع مما لا يلائم ما اختاره ثم من ما الكتب في الجملة بل كان عليه في المقامين تخصيصه بما لا يملكه لاطلاقه **السابعة** اذا اعتق ثلث عبيده
ولم يعين احدا بعينه وجهل استخرج الثلث بالقرعة بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع في صريح قيح وظ الكفاية وهو الحجة مضافا الى عموم ما دل على اعتبار
القرعة في كل امر فيه جهالة دونه مفروض المسئلة ويعضده ما مر في نظيرها في كتاب الوصية ومر فيه وجه المنع عن عتق ثلث كل واحد منهم من ورود
الرواية بالجزئية واستلزامه الاضرار بالورثة ومورده ما مفروض العبارة وهو عتق الثلث فيجزؤن ثلثة في بفرع بكتابة اسماء العبيد فان خرج
عن الحرية كفت الواحدة والا اخرج رقعتان ويجوز كتابة الحرية في رقعة والرقية في رقعتين ويخرج على اسمائهم وفي المسئلة وجه ثالث استوجهه
في الكفاية وهو ان يكتب ستة رقاع باسماء الستة ويخرج على اسمائهم واحدة واحدة على الحرية والرقية الى ان يستوفي المطلوب او يكتب في اثنين
حرية وفي اربع رقية ثم يخرج على واحد واحد الى ان يستوفيه وهذا الوجه اعدل لان جمع الاثنين على حكم واحد يمنع من افتراقهما في الحرية والرقية
ومن الممكن خروج احدهما دون الاخر بالضرورة لكن المشهور بين القدماء ما سبق كما في الكفاية لوروده في الرواية ويمكن تنزيلها على هذا الوجه ويجمع بينهما
بان يكون اقرع اولا في استخراج صورة الجمع من الصور الممكنة ثم اقرع على الوجه المذكور في الرواية وهذا احوط بلا شبهة ثم ان تساووا عددا وقيمة
او اختلفا مع امكان التعديل اثلاثا فلا اخفاء في المسئلة وان اختلفت القيمة ولم يمكن التعديل عددا وقيمة بل احدهما خاصة كما اذا كانوا ستة قيمة
احدهم الف وقيمة اثنين الف وقيمة ثلثة الف فان اعتبرنا القيمة كانت اثلاثا ولكن اختلف العدد وان اعتبر العدد كان اثلاثا لكن اختلف القيمة
ففي ترجيح اعتبارها او العدد وجهان ولعل الاظهر منهما الاول وفاقا للاكثر على ما يظهر ومنهم الشيخ قائلا انه اصح عندنا وهو ظاهر في الاجماع عليه كما ترى
ولعله الحجة دون ما يقال من ان المقصود الذاتي من العبد المالية لعدم المعلومية في نحو المسئلة وان صلح للتقوية ولحمل في لفظ الثاني موافقة للرواية
بناء على استبعاد استواء التي هي موردها قيمة والتفاتا الى اضافة الثلث الى العبيد لا الى القيمة فتقديرها على خلاف القاعدة ويضعفان
بعدم مسموعيتهما في مقابلة الاجماع المحكي على الظاهر المعتضد بما مر مع فتوى الاكثر مع عدم معلومية ثبوت الحكم بمثل هذا الاستبعاد واندفاع
الاخير بانا لا نقدر القيمة بل نقول ان اضافة الثلث الى العبيد باعتبار المالية فيكون كالقرينة على ترجيح القيمة لكن في ثبوت هذه الدعوى
مناقشة يعسر معها جعلها حجة وان امكن جعلها مؤيدة واما العتق بالسراية وهو انعتاق باقي المملوك اذا اعتق بعضه بشرائط خاصة فمن
اعتق شقصا بكسر الشين اي جزءا من عبده او امته وان قل الجزء منه عتق عليه كله وان لم يملك سواه على الاظهر الاشهر بل ظاهر العبارة وكثير من
الاصحاب عدم الخلاف فيه وفي غنية دعا كان اجماعا لكن فيها وفي لك نسب القول بعدم السراية الى جمال الدين بن طاوس خاصة ولا ريب انه الاوفق
بالاصل وظاهر كثير من النصوص المتضمنة للصحيح وغيره الا ان ظاهر اتفاق الاصحاب الذي كاد ان يلحق بالاجماع بل وربما يقطع بتحققه بعد معلومية نسب
السيد وعدم حصول قدح فيه بخروجه مخصص للاصل موجب لطرح ما بعده مما دل على نفي السراية سيما بعد اعتضاده بروايتين هما حجة اخرى مستقلة
بانجبارهما بالشهرة العظيمة وان لم تبلغ درجة الاجماع مع ان الفرض خلافه مع ان احديهما موثقة ان رجلا اعتق بعض غلامه فقال علي عليه السلام هو حر
ليس لله فيه شريك فميل صاحب الكفاية الى موافقة السيد ضعيف غايته ولو كان له اي للمعتق شريك في العبد الذي اعتق شقصه قوم عليه
نصيبه اي الشريك ان كان المولى المعتق موسرا وذلك كما ذكر الشهيدان وغيرهما بان يملك زيادة عما يستثنى في الدين من داره وخادمه ودابته
وثيابه اللائقة بحاله كمية وكيفية وقوت يوم له ولعياله ما يسع قيمة نصيب الشريك فيدفع اليه ويعتق بلا خلاف فيه لو قصد بالعتق الاضرار
على الشريك الا من الحلبي فاطلق وجوب السعي على العبد كما ياتي وكذا لو لم يقصده عند الاكثر خلافا للشيخ فاوجب السعي على العبد
في الفك حينئذ كما سيذكره وللاسكافي فخير الشريك بينه وبين الزام المعتق قيمة نصيبه ولا شاهد له وسعى العبد في فك باقيه ان كان
المولى المعتق معسرا بلا خلاف ان لم يقصد الاضرار بل قصد القربة خاصة وكذا ان قصده عند الاكثر ومنهم المفيد والديلمي والصدوق في بعض
مدعيا عليه وعلى ما مر اجماع الامامية وهو الحجة فيهما مضافا الى الصحيحين في احدهما من كان شريكا في عبد او امة قليل او كثير فاعتق حصته
ولم يسعه فليشتره من صاحبه فيعتقه كله وان لم يكن له سعة من المال نظر قيمته يوم اعتق منه ما اعتق ويسعى العبد في حساب ما بقي وفي الثاني
في جارية كانت بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه قال ان كان موسرا كلف ان يضمن وان كان معسرا اخدمت بالحصص بعد ان يرد على ذيله من قسم
بحمل الاخدام على السعاية او تقييده بصورة عجز الجارية عنها لاطلاقه ونحوه المرسل كالصحيح بهما مضافا الى الاجماع المتقدم يجمع بين الاخبار
المطلقة الدالة بعضها على السراية عليه مطلقا كالصحيح عن المملوك يكون بين شركاء فيعتق احدهم نصيبه قال ان ذلك فساد على اصحابه فلا يستطيعون
بيعه ولا مواجرته قال يقوم قيمة فيجعل على الذي اعتقه عقوبة وانما جعل ذلك لما افسده والموثق بعثمان عن مملوك بين شركاء فيعتق احدهم نصيبه
قال يقوم قيمة ويضمن الذي اعتقه لانه افسده على صاحبه والخبر عن قوم ورثوا عبدا جميعا فاعتق بعضهم نصيبه منه كيف يصنع بالذي اعتق
نصيبه منه هل يؤخذ بما بقي وبعضها على عدم السراية عليه كذلك كالخبرين احدهما الموثق رجل اعتق شركة له في غلام مملوك عليه شيء قال لا
وفي الاخر عن مملوك بين اناس فاعتق بعضهم نصيبه قال يقوم قيمة ثم يستسعى فيما بقي ليس للباقي ان يستخدمه ولا يأخذ منه الضريبة بحمل الاولة على

بان يكون اقرع اولا لجمع احدهم العبيد مع من يتم به الثلث كان جمع بين زيد مع عمرو في رقعة ومع بكر في اخرى ومع خالد في ثالثة ومع وليد في رابعة وهكذا ثم اخرج القرعة باسم من يجتمع مع زيد فرد لنظر الى ما يجتمعان فيه من حرية او رقية وجعل زيد مع من خرجت القرعة باسمه في الاجتماع معه ثلثا ثم كتب رقعة باسم عمرو مع بكر واخرى باسمه مع خالد وثالثة باسمه مع وليد وهكذا ثم اخرج القرعة كما اخرجها لمن يجتمع مع زيد وعمرو ومع من خرجت القرعة باجتماعه معه ثلثا اخر وجعل الباقي ثلثا ثالثا واخرج لكل ثلث على حدة ثم اخرج القرعة باسم كل من الاثلاث على الحرية والرقية منه

كانت

قال يؤخذ بما بقي



صورة الاعسار مع احتمال الاولين منها الحمل على نفي الاثم خاصة دون نفي السراية والجمع بينهما بالحمل على القول الآتي وان كان ممكنا الا ان هذا اقرب
وارجح جدا للشهرة وحكاية الاجماع المتقدمة وبعد ما دل عليه من النصوص المعتبرة وكيف كان لا محيص من الجمع بين هذه الاخبار المطلقة باحد
الامرين لعدم ظهور قائل بالاطلاق في شيء منها في البين الا ما يحكى في الكفاية عن الحلبي من الفتوى بمضمون الرواية الاخيرة من اطلاق الحكم على العبد بالسعاية
ووجوه القدح فيهما ظاهرة ولعله لذا لم يحك عن احد من الاصحاب المصير اليها بالكلية وقيل كما عن الشيخ في صريح نهايته وقضائه ان قصد بعتقه الاضرار
على الشريك فكه ان كان موسرا او بطل العتق ان كان معسرا وان قصد القربة خاصة لم يلزمه فكه وان استحب وسعى العبد في حصة شريكه فان امتنع
العبد عن السعاية او لم يكن له عليها قدرة استقر ملك الشريك على حصته للصحيح رجل ورث غلاما وله فيه شركاء فاعتق لوجه الله نصيبه
فقال اذا اعتق نصيبه مضارة وهو موسر ضمن للورثة واذا اعتق لوجه الله تعالى كان الغلام قد اعتق من حصة من اعتق ويستعملونه على قدر ما اعتق
منه له ولهم فان كان نصفه عمل لهم يوما وله يوم وان اعتق الشريك مضارا وهو معسر فلا عتق له لانه اراد ان يفسد على القوم ويرجع القوم على حصصهم
وبه جمع بين الاخبار المطلقة المتقدمة بحمل ما دل منها على السراية على ما اذا قصد الاضرار وما دل منها على عدمها على ما اذا قصد القربة خاصة
وهو وان امكن كما تقدم الا ان الجمع بما مر اظهر لمكان التقييد فيما دل على الاطلاق على السراية على هذا دون ما ذكره لزيادة تقييد فيه بقصد
الاضرار والاصل عدمه مضافا الى ما مر من وجوه الترجيح الاخر مضافا الى قصور الصحيح المفصل بما ذكر عن افادة جميع ما حرره لاشعار ذيله باختصاص
بطلان العتق في صورته بحصص الشركاء خاصة لا بطلانه بالكلية كما ذكره ودل عليه قوله ولا عتق له قبله وعدم دلالته على وجوب السعي على
العبد في صورته وانعتاقه بسعايته لدلالته على بقاء رقيته نصيب الشريك وحصته وتقييده باحد ما مر في بعض الاخبار المفصلة بغير ما
اختاره المتضمنة لما يرد عليه بنحو هذه المناقشة مع وجود دلالة عليه او قرينة وليست موجودة وكذلك نمنع وجودها عليه بلا شبهة الا الاجماع
على انه حيث صح عتق المعتق في نصيبه ولم يسر عليه نصيب شريكه يجب على العبد السعي ان امكن والا فيستدام بقاء الحصة ولا اجماع في
هذه الصورة لو حمل الحكم بها في هذه الصورة على اطلاقه بل يختص بما اذا قيد بصورة اعسار المعتق خاصة مع ان سياقها وصريح القائل بها
ويثبتان الحكم مطلقا اللهم الا ان يبدل الاجماع بالصحيح عن رجلين كان بينهما عبد فاعتق احدهما نصيبه قال ان كان مضارا كلف ان يعتقه
كله والا استسعى العبد في النصف ويدفع عن اطلاق صدره الشامل لما اذا كان معسرا للصحيح الماضي والعجب من الشيخ حيث حمل الاخبار
المفصلة على التفصيل الذي ذكره بحمل مطلقها الدالة على السراية مع السعة بصورة قصد الاضرار وتقييد ذيلها الدال على السعاية بصورة
قصد القربة خاصة مع انه كما ترى يوجب التفكيك بين موردهما والحال لحصول ما يقرب من القطع بوحدة الموردين بحكم السياق وبالجملة
ما ذكره الاكثر اظهر وضعف هذا القول اظهر من ان يذكر سيما مع ما يرد عليه في الحكم بصحة العتق مع نية الاضرار والياس من الاشكال المنافي
الاخلاص وان ذب عنه جماعة منهم الفاضل في لف بحمل نية الاضرار على ما لا ينافي القربة وهو ما لو كانت تابعة للقربة وكون القربة بالذات مقصودة
لا صورة العكس وبجردها عن القربة لفساد العتق فيها بلا شبهة ثم انه على المختار وقت الانعتاق خلاف فبين من جعله وقت العتق كالحلي ومن جعله
وقت اداء القيمة كالاكثر كما يستفاد من عباراتهم المحكية في لف ومن جعله وقت العتق لكن مراعى بالاداء ان حصل تبين الانعتاق حينه والا
فلا عتق في نصيب الشريك وخير هذه الاقوال اوسطها استصحابا لعدم العتق السابق الى حين الاداء والتفاتا الى الاجماع عليه المستفاد من
لا نقضي واول الصحيحين المتقدم سندا للاكثر فيما سبق المتضمن لقوله فليشتره من صاحبه فيعتقه كله لعطفه الاعتاق فيه على الشراء بالفاء
المقتضي لتعقيبه عن الاداء وهو بناء في العتق سابقا هذا مضافا الى التاييد بما قيل من ان للاداء مدخلا في العلية ولهذا لا ينعتق مع الاعسار
وانه لو اعتق بالاعتاق لزم الاضرار بالشريك بفقده بهرب المعتق وتلف ماله ويتفرع على الخلاف فروع جليلة ذكرها الاصحاب في كتبهم المبسوطة
وظاهر الصحيحة كما ترى اعتبار الشراء حقيقة الا ان في لك ان المراد به اداء القيمة لا حقيقتها اجماعا وفي كره دعوى الاجماع عليه مع تعبير كثير من الاصحاب
بعين ما في الرواية من دون قرينة صارفة مناقشة لكنه اعرف بمراد الجماعة ثم ظاهرها ايضا اعتبار الاعتاق ثانيا بعد الشراء ونحوها في هذا عبارة
كثير من القدماء كالنهاية وضي والصدوق ولكن ظاهر متاخري الاصحاب عدم الخلاف في حصول الانعتاق بمجرد اداء القيمة وهو الظاهر من عبارة
كثير من القدماء كالمفيد والحلي وضي بل ظاهره الاجماع عليه كما يستفاد من عبارته التي ادعى فيها في اصل المسئلة اجماعنا فينبغي صرف الاعتاق
في الرواية وكلام هؤلاء الجماعة الى الانعتاق ولو احتيط بالظاهر لكان احوط واذا اعتق المولى امته الحامل بولد مملوك له ولو استثنى رقيته
لرواية السكوني في رجل اعتق امته وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها قال الامة حرة وما في بطنها حر لان ما في بطنها منها وافتى بها في يه وتبعه ضي
وابن حمزة وحكي في لف وغيره عن ظاهر الاسكافي وفيه مع ضعف السند به وبالنوفلي والموافقة للعامة كما في لك ولف نصا من كتب الجماعة وربما
يؤيده مصير الاسكافي اليه وكون الراوي من قضاة العامة اشكال منشاؤه عدم القصد الى عتقه سيما مع استثنائه مع عدم كونه جزءا من امه على الاشهر
الاظهر كما في كتاب البيع فكيف يسري عتقها اليه مع ان الاصل عدمها وادلتها لا تشمل مفروض المسئلة لاختصاصها بسراية العتق في الاشقاص

بدفع التقييد ح

بتقييد بما اذا كان موسرا

المعاوضة

لا الاختصاص ولذا اختار الحلي وعامة المتأخرين خلافه وهو في غاية القوة سيما مع اعتضاده بما يأتي من المعتبرة الواردة في نظير المسألة من تدبير الامة الحامل
الدالة على عدم السراية الى ولدها اما مطلقا كما في بعضها او بشرط عدم علم المولى بما في بطنها كما في آخر منها فلا وجه لما يستفاد من العبارة هنا وفي يع من التردد
في المسألة سيما مع الاعتراف بضعف السند والمخالفة للقاعدة واما العتق بالعوارض التي تعرض المملوك فيحصل بامور منها العمى والجذام و
تنكيل المولى لعبده بقطع انفه او لسانه او اذنيه او شفتيه او نحو ذلك بلا خلاف في الاولين بل في ظ لك وضه وغيرهما الاجماع عليهما وهو الحجة مضافا
الى المستفيضة في الاول منها الصحيح اذا عمي المملوك فقد عتق والخبر المنجبر ضعفه او قصوره كما عدا الصحيحة من المستفيضة بالعمل في الثاني وفيه اذا
جذم المملوك فلا رق عليه والحق به البرص ابن حمزة والحجة عليه مع مخالفته الاصل غير واضحة وعلى الاظهر الاشهر في الثالث للنصوص المستفيضة
منها الصحيح المروي في يه عن ابي بصير بطريق حسن وصحيح ولا اشتراك فيه على الاشهر الصحيح قضى امير المؤمنين ع فيمن نكل بمملوكه انه حر لا سبيل له عليه
سائبة الحديث ومنها المرسل فيه ايضا في امراة قطعت يدي وليدتها انها حرة لا سبيل لمولاتها عليها ونحوهما خبران آخران منجبران كالثالث بالشهرة
العظيمة التي لا مخالف لها عدا الحلي وتبعه الماتن في يع لكن على تردد ولا وجه له عدا الاصل وضعف المسند وهما مدفوعان بما مر على طريقة الماتن والاكثر
لكن يشكل دفعهما على طريقة الحلي لكونه من الآحاد الغير المعمول عليها عنده وان انجبر بعمل الاكثر لكن ضعف هذه الطريقة اوضح من ان يذكر والحق الاصحاب
بالعوارض الثلثة في حصول العتق بها قهرا الاقعاد والزمانة وفي نسبة ذلك الى الاصحاب ايذان بعدم وقوفهم على دليل من نص او غيره سوى الاجماع
المحكي عن ف والمستفاد من ظاهر عبائر كثيرة ولعله كاف في الحجية سيما مع اعتضاده بعدم ظهور الخلاف فيه حيث قال بعد ذلك الحكم قبلا لكن لا بظ
فيه مخالفا حتى ان ابن زيد الرقى عليه لشبهة انه اجماع هذا مع ما في لف عن الاسكافي انه قال وفي حديث اهل البيت ان رسول الله ص قال اذا عمي
المملوك او جذم فلا رق عليه وعن امير المؤمنين ع اذا اصابه زمانة في جوارحه وبدنه ومن نكل بمملوكه فهو حر لا سبيل عليه سائبة وهو كما ترى ظاهر
الدلالة على وجود رواية فيه لكنها مرسلة الا انها لا تنقص عن المراسيل السابقة فتكون حجة بعد الانجبار بالشهرة العظيمة وبالجملة فلو حصل
احد هذه الاسباب فيه اي في المملوك انعتق على مولاه قهرا كما مضى وكذا ينعتق عليه قهرا لو اسلم العبد في دار الحرب سابقا على مولاه وخرج الينا
قبله اجماعا كما في صريح لف وظ غيره وهو الحجة مضافا الى الخبر ايما عبد خرج الينا قبل مولاه فهو حر وايما عبد خرج الينا بعد مولاه فهو عبد وكذا
ان لم يخرج كما في لف عن ظ ط وفي لك وقيح عن صريح الحلي ولكن في النسخة الموجودة عندي من لف نسب اليه خلافه وهو البقاء على الرقبة كما هو المشهور
بين الطائفة واستدل لهم كثير من الاصحاب بالاستصحاب وظ الرواية السابقة ولظ آية نفي السبيل واجابوا عنهما بما لا يخلو عن مناقشة كالاستناد لهم
بالرواية وتحقيق الكلام في المسألة يطلب من كتاب الجهاد فانه محله وكذا لو كان العبد وارثا لقريبه والحال انه لا وارث له غيره دفعت قيمته الى
مولاه وعتق قهرا بلا خلاف بل عليه في ظ الكفاية وغيره الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة ومنها الصحيح وغيره ياتي اليها والى ما
يتعلق بالمسألة الاشارة في كتاب المواريث فانه محله

## كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد

اما التدبير فهو تعليق
العتق على الوفاة اما مط كما في تيح وغيره او وفات المولى خاصة كما عليه الحلي او وفات المخدوم والزوج ايض كما عليه الاكثر وسيظهر في آخر هذا
البحث انه اظهر وكيف كان فلفظه الصريح انت حر بعد وفاتي واذا مت فانت حر او عتيق او معتق او نحو ذلك في لك وغيره ان المعتبر في هذا الايقاع
التلفظ به بلفظ صريح في معناه فلا يقع بالكناية عندنا وان قصد فيه استعمالا بل ظهور بالاتفاق مع انما حكيا في نوعه بانت مدبر او دبرتك
مقتصرا عليه او الاثلثة ثالثها القول بكونهما كناية يقع بها التدبير مع النية ونسب الى الاسكافي وضعف الا ان يدعى بعدم القدح في الاجماع بخروج
معلوم النسب عنا فتنة جدا وفي مقابل هذا القول قولان آخران احدهما الحكم بتحقق العتق بهما كما عن ط والفاضل واختاره جمع كثير قالوا لان
التدبير لفظ في معناه مشهور عند كل احد كالبيع وامثاله حتى ان التدبير كان معروفا في الجاهلية وقرره صاحب الشريعة ولا يخلو عن قوة ان كانت
دعوى الظهور لغة او عرفا صحيحة والا فالقول الثاني وهو المنع من الوقوع بهما مط اقوى للاستصحاب بقاء الرق اللازم سابقا ونسب الى الخلاف
الماتن ثم انه كما يقع مط كذا يجيء مقيدا كقوله اذا مت في سفري هذا او مرضي هذا او سنتي هذه او قتلت ونحو ذلك على قول مشهور في الظ
مصرح به في الكفاية قيل خلافا لظ وفي الخبر رجل قال ان حدث به حدث في مرضي هذا فغلامي فلان حر قال يرد من وصيته ويجيز ما شاء
اما تعليقه على شرط او صفة فالمشهور عدم جوازه خلافا للاسكافي ولا بد فيه من القصد والنية بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع في صريح سا
وغيره فلا يقع من الساهي ولا الغافل ولا النائم ولا حكم لعبارة الصبي مط ولا المجنون كذلك ولا السكران ولا المحرج بالحاء المهملة وهو
الملجأ الى التدبير الذي لا قصد له بلا خلاف الا في الصبي المميز ذي العشر فجوز وقدم مع الجواب عنه في الجمع والمنع وفي اشتراط القربة تردد واختلاف
ينشأ من اعتبرها كالمرتضى والحلي وصل في ظ لف وادعى عليه الاول الاجماع الامامية وبين نافيها كالشيخ والشهيدين وتبعهم من متأخري المتأخرين
جماعة مستندين الى الاصل ولان الذي ما يعنون به فان يحتوا به امثال الصحيح مع قطع النظر عن اطلاق الادلة فالمناقشة فيه واضحة لعدم
اصل لهذا الاصل بل الادلة على خلافه وهو امثال العتق فانها وان عمت الاطلاق لكن وجد منه ما يحده فائدة والمراد بالبر هنا

سوى اطلاقات الاخبار الواردة في بيان حكم غير محل المسألة فتكون بالاضافة اليه مجملة كما مر في محله ومر غير مرة فلا اجد لمثل هذا الاطلاق ولا
فائدة فاذا القول الاول لا يخلو عن قوة سيما مع حكاية الاجماع المتقدمة التي هي بنفسها حجة مستقلة مضافا الى ما يستفاد من تضاعيف الاخبار من كونه
عتقا حقيقيا ليشمله عموم ما دل على انه لا عتق الا ما اريد به وجه الله سبحانه وفي الصحيح اذا كان على مولى العبد دين فدبره فرارا من الدين فلا
تدبير له وان كان في صحة وسلامة فلا سبيل للديان عليه ومضى تدبيره كما فيه جماعة فلا سبيل للديان اي الديان الذي حصلوا بعد التدبير عليه ويمضي تدبيره ويبني الى
العلامة في حاشيته المنسوبة اليه على هذه الرواية فيها التدبير مع قصد الفرار على اشتراط القربة الغير الحاصلة معه فتكون الرواية
شاهدة على اشتراطها وان لم تبلغ درجة الحجية بحسب الدلالة لعدم خلو البناء عن مناقشة ويتفرع عليهما تدبير الكافر لعبده مط وتدبير
العبد الكافر فيصحان على القول الثاني دون الاول وعلى الفساد في الفرع الاول ادعى في ف الاجماع مضافا الى الاجماع المتقدم واعلم ان
المعروف من مذهب الاصحاب من غير خلاف يعرف كما صرح به في الكفاية ان المدبر باق على ملك المولى فله التصرف فيه بالاستخدام والبيع ونحوهما
والمعتبرة به مع ذلك مستفيضة معتضدة بالاصل مع عدم تضمن التدبير ما يدل على خروجه عن الرقبة لانه عدة بالحرية بعد الوفاة لا
تنجيز لها حال الحيوة منها الصحيح هو مملوكه ان شاء باعه وان شاء اعتقه وان شاء امسكه حتى يموت فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه الخبر
في المدبر والمدبرة يباعان يبيعهما صاحبهما في حياته فاذا مات فقد عتقا لان التدبير عدة وليس بشيء واجب فاذا مات كان المدبر من ثلثه
الذي يترك وفرجها حلال لمولاها الذي دبرها وللمشتري الذي اشتراها حلال لشرائه قبل موته ومنها المعتبرة في جواز بيعه اذا احتاج الى ثمنه
احدها الصحيح عن رجل دبر مملوكا له ثم احتاج الى ثمنه قال هو مملوكه ان شاء باعه وان شاء اعتقه وان شاء امسكه حتى يموت فاذا مات السيد
فهو حر من ثلثه ونحوه الموثق وغيره والمعارض الدال على المنع محمول على الاستحباب ويستفاد من اطلاق الصحيح الاول وصريح الخبر الذي بعده انه ان كان
امة كان لمولاها وطؤها ويدل عليه بخصوصه ثم كالصحيح بقضايا وابان بل به ما عن الصحيح عن الرجل يعتق جاريته عن دبر ايطاها ان شاء او ينكحها
او يبيع خدمتها حيوته فقال نعم اي ذلك شاء فعل ولو حملت هذه المدبرة من مولاها لم يبطل تدبيرها بل اجتمع لعتقها سببان التدبير والاستيلاد
وتعتق بوفاته من الثلث بالاول للسبقة فان لم يف الثلث ضم اليه الثاني ولو حملت من غيره بعد التدبير حملا يدخل في ملك المولى فالولد
مدبر كهيئتها بلا خلاف اجده والنصوص به مع ذلك مستفيضة منها الصحيح اولاده منها كهيئتها فاما اذا مات الذي دبر امهم فهم احرار الحديث
واطلاق بعضها كالعبارة هنا وفي يع وغيرهما من كتب الجماعة يقتضي عدم الفرق في الاولاد بين الملحقين بها شرعا كالمتولدين منها بعقد او
شبهة او غيرهم كالمتولدين منها من زنا ولا خلاف في الاول وان استشكل جماعة في الثاني ولعله في محله للاصل وعدم المخرج عنه سوى الاطلاق
المتقدم وهو لا ينصرف بحكم الغالب والاصل في اموال المسلمين الى محل الفرض فالاحوط عدم الاكتفاء في تدبيرهم بتدبير امهم بل يدبرون تدبيرا
آخر والاحوط التزام ايضهما مهما امكن ولو رجع المولى في تدبيرها جاز بلا خلاف لما ياتي مضافا الى الخصوص الصحيح قلت ايجوز للذي دبر امهم ان يرد في
تدبيره اذا احتاج قال نعم قلت ارايت ان ماتت امهم بعدما مات الزوج وبقي اولادها من الزوج الحر ايجوز لسيدها ان يبيع اولادها ويرجع
عليهم في التدبير قال لا انما كان له ان يرجع في تدبير امهم اذا احتاج ورضيت هي بذلك وهو كما ترى صريح في انه لم يصح رجوعه في تدبير الاولاد الذين
دبروا بتدبير امهم مط لا في تدبير امهم ولا منفردا وعليه الشيخ والقاضي وابن حمزة ونسبه الى الاكثر على الاطلاق في الكفاية وعن ف انه عليه اجماع الفرقة
وهو حجة اخرى مستقلة بعد الرواية وفيه قول آخر بالصحة للحلي وجماعة ونسب الى اكثر متأخري الطائفة للعمومات الدالة على ان التدبير وصية
وانها يجوز فيها الرجعة وللاولوية المستفادة من جواز الرجوع في تدبير الام لان تدبيرهم فرع تدبيرها فلا يزيد على اصله وهو ضعيف للزوم
العدل لغير العموم بالتخصيص بالنص الصحيح الصريح المعتضد بالشهرة المطلقة المحكية وحكاية الاجماع المتقدمة وضعف الاولوية بوضوح
الفرق بما ذكره جماعة منهم الفاضل المقداد في شرح الكتاب والشهيد الثاني من ان تدبير الاصل انما هو بفعل المالك فجاز له الرجوع بخلاف تدبير
الولد فانه بالسراية فلا اختيار فيه له والمسألة لا تخلو عن شبهة لامكان الذب عن الجواب عن الاول بان لزوم التخصيص انما هو بعد التكافؤ
في الصحيح لتضمنه ما لا يقول به المشهور من رقية ولد الزوج الحر وتوقف الرجوع في تدبير الام على رضاها والاحتياج والذب عن الاول بتقييد
بصورة اشتراط رقية الولد وعن الثاني بالحمل على الاستحباب لا يدفع الوهن الموجب لعدم التكافؤ مع عدم تمامية الذب عن الاول بما مر على الحاجة
من عدم افادة اشتراط الرقية كما مر في النكاح ولا يجبر هذا الوهن الشهرة المحكية لكونها بالشهرة المتاخرة معارضة ولا حكاية الاجماع
المتقدمة لانها بشهرة الخلاف بين متأخري الطائفة وعدم ظهور قائل بالمنع عن الرجوع سوى الناقل له وبعض من تبعه ممن تقدم اليه الاشارة
موهونة مضافا الى نسبة الحلي جواز الرجوع الى مقتضى مذهب الامامية وعن الثاني بان غايته على تقديره تسليمه نفي الاولوية وهو لا يستلزم
انتفاء الحجة على جواز الرجعة بالكلية فان العمومات كما عرفت بعد بحالها باقية وبالجملة فالاحتياط لازم في المسألة وان كان القول الاول
لا يخلو عن قوة ولو ولد العبد المدبر من مملوكة ولدا فملكهم مولاه كان اولاده مدبرين كهيئته بلا خلاف فيه للصحيح في رجل دبر مملوكا له تاجرا

موسرا فاشترى المدبر جارية فمات قبل سيده فقال ارى ان جميع ما ترك المدبر من مال او متاع فهو للذي دبره وارى ان ولدها مدبرون كهيئة ابيهم و
يستفاد منه ومن الصحيحة المتقدمة في عدم جواز الرجوع في تدبير اولاد الامة المدبرة انه لو مات الاب او الام قبل المولى لم يبطل تدبير الاولاد مضافا الى الاصل
وعدم ثبوت بطلان تدبيرهم بموتهما وبطلان تدبيرهما بموتهما انما هو لفوات متعلق التدبير بالنسبة اليهما وهو غير حاصل في تدبيرهم ولا ملازمة بين
تدبيرهما وتدبيرهم نصا سيما على القول بجواز الرجوع في تدبيرهما دونهم وعتقوا بعد موت المولى من ثلثه ولو قصر الثلث عن قيمتهم سعوا فيما بقي منهم لانه
من لوازم التدبير كما سيأتي وللحسن عن جارية اعتقت عن دبر من سيدها قال فما ولدت فهم بمنزلتها وهم من ثلثه فان كانوا افضل من الثلث استسعوا
في النقصان الحديث ولو دبر الامة الحبلى بمملوك له لم يسر التدبير الى ولدها مط علم حين تدبيرها بحملها ام لا على الاشهر الاقوى ونسبه في موضع من ط
الى روايات اصحابنا وفي آخر منه الينا مشعرا بان عليه اجماعنا وكذا الحلي نسبه الى مقتضى مذهبنا ويدل عليه بعد الاجماع الظ النقل من مجموع هذه
النسب الموثق بعثمن المجمع على تصحيح رواياته كالمرسل في غيره كان عن امراة دبرت جارية لها فولدت الجارية جارية نفيسة فلم تدر المراة المولود مدبر او غير
مدبر فقال له متى كان الحمل بالمدبر قبل ان دبرت او بعد ما دبرت فقلت لست ادري ولكن اجبني فيهما فقال ان كانت المراة دبرت وبها حبل ولم تذكر
ما في بطنها فالجارية مدبرة والولد رق وان كان انما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبر في تدبير امه مضافا الى الاصل وعدم المخرج عنه سوى تدبير
الام ولا دلالة له فيه على تدبير الولد بوجه من الدلالات الثلث لتغاير الامة وحملها وعدم كونه جزء منها لغة وعرفا ولذا لا يتبعها في البيع ونحوه على الا
الاقوى مضافا الى الاتفاق هنا ولو في الجملة على عدم الجزئية قطعا كيف وقيمته مع عدم العلم به حين التدبير مجمع عليه بيننا وان حكي في ط المخالفة
لنا عن العامة العمياء حيث حكموا بالدخول مط ولكن في رواية حسنة عمل بها الاسكافي والشيخ في ية وتبعهما القاضي وابن حمزة وربما نسبها في تع الى الاكثر
وهو خطاء بلا شبهة انه ان علم بحبلها فما في بطنها بمنزلتها وان كان لا يعلم فما في بطنها رق وهي مع قصورها عن المقاومة لما مضى من الموثق من جهة
السند على الاقوى واعتباره دون هذه بالشهرة المحققة والمحكية في كلام جماعة كالمسالك والكفاية والاجماع الظ من مجموع النسب المتقدمة والا
القطعي المتقدم اليه الاشارة مع زيادة بعد فيه عن طريقة العامة دون هذه الحسنة فتقييده مع ما هو عليه من القوة والاعتبار بما مضى بها مع ما هي
عليه من عدم التكافؤ له جدا ضعيف قطعا سيما مع بعده عن سياقه وامكان الجمع بينهما بحمل هذه الحسنة فيما دلت عليه من السراية في صورة العلم على ما اذا
كانت هناك قرينة على ارادة تدبير الحمل من عرف او عادة وهو قريب لولاه لزم خلو الحكم بالسراية بمجرد العلم عن السبب والحكمة وكونه تعبدا محضا
ولعله بعيد جدا فهذا القول ضعيف غايته كالمحكي في لك والكفاية وغيرهما من كتب الجماعة من القول باطلاق السراية مع انهم لم يشيروا الى قائله ولعله
العامة كما صرح به في ط وقد تقدم اليه الاشارة ووضح كما يستفاد من عبارة المحكية في لف لكن فيه قبل الحكاية نسبته الى متابعة الشيخ في ية ولعله قول آخر له
والالتفات الشيخ مع صريح عبارته المحكية ويعتبر في المولى المدبر جواز التصرف برفع الحجر عنه ببلوغه وعقله ورشده ومالكيته والاختيار
والقصد الى ايقاعه بلا خلاف فتوى ونصا ولقد كان فيما ذكره سابقا من قوله ولا بد فيه من النية الى قوله وفي اشتراط القربة غنى عن ذكر هذه الشروط
جملة فلا وجه للاعادة مرة ثانية نعم يمكن تحمله لذكر شرط الاول وهو اخراج العبد السفيه لعدم خروجهما بما ذكر سابقا ولكن ينبغي ذكر الاخير خاليا عن
الوجه اصلا بعد معلوميته بما ذكر سابقا فتدبر جدا وفي صحته اي التدبير من الكافر تردد واختلاف فبين مصحح مط كالشيخ وجماعة ومانع كذلك كالحلي
وغيره ومفصل بين الكافر المقر بالله المعتقد حصول التقرب به فالاول وغيره فالثاني كالفاضل المقداد في التنقيح وغيره ولعله اقرب ان كان عموم او
اطلاق يتبع على صحة التدبير بقول مطلق كما مر في العتق ويظهر وجه ما ذكرته ووجه التردد في المسئلة لكون التدبير ضربا من العتق يشترط فيه القربة على الا
كما مر اليه الاشارة فلا فرق بينهما من هذه الجهة التي بنى عليها التردد هنا وثمة نعم يتحقق الفرق بينهما بزيادة وجه احتمال الصحة هنا قوة باحتمال كونه
وصية لا عتقا فلا يشترط فيه القربة كما عليه جماعة ويأتي على مختارهم عدم التردد هنا ولزوم اختيارهم الصحة مط والتدبير المتبرع به وصية
يرجع فيه المولى متى شاء اجماعا مستفيض النقل في كلام جماعة كالمرتضى والحلي والفاضلين المقداد والعلامة وغيرهم من الجماعة وهو الحجة مضافا الى
المعتبرة المستفيضة ففي الصحيح هو بمنزلة الوصية يرجع فيما شاء منها وفي آخر عن المدبر اهو من الثلث قال نعم وللموصي ان يرجع في وصيته اوصى
في صحة او مرض وظاهره كصريح العبارة انه وصية حقيقة والتحقيق انه بمنزلتها لا عينها كما في صريح الخبر الاول وفي تع وكلمة الاكثر لرجحان الصحيح على
الموثق سيما مع صراحة الدلالة واعتضاده بغيره من النصوص وفتوى الاكثر وانه لو كان وصية محضة لافتقر في عتقه بعد الموت الى صيغة والحال انه
صرح من الاصحاب جماعة من دون ذكر خلاف بعدم الافتقار اليها وهو الظ من تتبع الاخبار جملة ولكن ارى ثمرة الخلاف هينة لعدم ظهورها الا
في النذر وما شاكله فيتحقق الامتثال بالتدبير لو التزم وصية على ان العبارة والموثقة ولا على المختار بل لا بد من وصية اخرى حقيقية وهنا
قول آخر هو انه عتق معلق كما عن الحلي وتشهد له النصوص ومر اليه الاشارة ولا ينافيه كونه بمنزلة الوصية يجوز الرجوع فيه لاحتمال ان يكون
ذلك من خصائص العتق المعلق وبالجملة الاقوال في المسئلة ثلثة احدها انه وصية كما في العبارة وثانيها عتق معلق وثالثها ايقاع مستقل
لكنه بمنزلة الوصية في الاحكام من نفوذه من الثلث وجواز الرجوع فيه وعليه كما عرفت اكثر الطائفة وكيف كان فلو رجع قولا كان قال رجعت

اوابطلت

اوابطلت او نقضت او نحو ذلك صح قط وكذا لو رجع بالفعل كالبيع والهبة والوقف والوصية وان لم يقبض ولم يقبل في الجميع صح ايضا ان صرح بقصد
الرجوع به او بكون متعلقه الرقبة فلا خلاف في شيء من ذلك وفي بقاء التدبير مع الفعل لو صرح بكون متعلقه المنفعة صرح بذلك الفاضل المقداد
في شرح الكتاب اما لو باعه او وهبه من دون تصريح باحد الامرين ففي صحتهما وبطلان التدبير بهما قولان احدهما انه يصح ويبطل به التدبير وهو الا
وفاقا للمرتضى في الناصرية والانتصار مدعيا فيه اجماع الامامية وهو الظ من عبارة الاسكافي المحكية في لف وتبعهما الحلي وكثير من المتأخرين بل
اكثرهم كالفاضلين والشهيدين وغيرهما وحكي عن ط وموضع من ف مدعيا عليه الاجماع لانه وصية او بمنزلتها يجوز الرجوع فيه كما مضى والبيع
وما في معناه يتضمن الرجوع جدا ولذا ابطلوا بهما الوصية هذا مضافا الى الاجماع المتقدم المعتضد بما في لف عن الحلي من جعل ذلك من مقتضيات
اصول مذهبنا ومع ذلك المعتبرة مستفيضة بجواز بيعه اما مط كما في بعضها او بشرط الحاجة كما في كثير منها وفيها الصحيح وغيره وقد مر ذكرها
في بيان كون المدبر رقا ونحوها ومبنى الاستدلال بها على البيع فيها على الصحيح المنصرف الى الرقبة دون الخدمة وكونه اعم من تقدم الرجوع وعدمه
والقول الآخر للمفيد والمرتضى والحلبي ونسبه في تع الى الاكثر وهو انه لا يبطل بمضي البيع ويجوز في خدمته دون رقبته ويتخير المشتري مع عدم
المعرفة وكذا الهبة للخبرين في احدهما ان اراد بيعها باع خدمتها حيوته وفي الثاني باع رسول الله ص خدمة المدبر ولم يبع رقبته والجمع بين ما دل على
جواز البيع كالاخبار المتقدمة وما دل على المنع عنه كالصحيح ليس له ان يبيعه الا ان يشاء العبد ان يبيعه في حيوته الخبر بحمل الاول على الجواز بعد
النقض او كون المراد بيع الخدمة لا الرقبة والثاني على المنع قبل النقض وفي الجميع نظر لقصور الخبرين سندا بعثمن بن محمد وصاحبه في الاول والسكوني
ورديفه في الثاني ودلالة فالاول لعدم النهي عن بيع الرقبة وانما غايته تجويز بيع المنفعة وكذلك الثاني فان بيعه الخدمة غايته الجواز وعدم
بيعه الرقبة اعم من المنع عنه وصدره فلا دلالة له فيه على ممنوعيته ونحوهما في القصور سندا والضعف دلالة الموثق عن الرجل يعتق جاريته عن دبر ابطلها
ان شاء او يبيعها او يبيع خدمتها حيوته قال اي ذلك شاء فعل هذا مضافا الى قصورهما مقاومة لما مر من وجوه شتى لاعتضاده بالكثرة والصحة
والاجماعات المحكية وبهذا يجاب عن الجمع مضافا الى شذوذ المعارض وان صح بحسب السند لدلالته على توقف بيع الخدمة على مشية العبد ولم يقل
به احد من الطائفة فكيف يمكن ان يعترض به اطلاق الاخبار السابقة فيقيد به او يصرف عن ظاهرها ولا ريب في فساده ولا شبهة سيما مع احتمال
وروده كالخبرين المتقدمين على تقدير تسليم دلالتهما على المنع والتمامية على التقية عن جماعة من العامة منهم ابو حنيفة ومن تبعه فانهم قالوا با
لمنع عن بيع الرقبة كما في الانتصار ويشهد له كون راوي احدهما السكوني الذي هو من قضاة العامة هذا مع ما في بيع المنفعة من الاشكال فان متعلق
البيع الاعيان لا المنافع مع جهالتها فلا يمكن بيعها من هذه الجهة ايضا فلا بد من طرح ما دل على جواز بيعها او حمله على الصلح كما عن الحلي او الاجارة
مدة معينة فاذا انقضت اجره اخرى وهكذا كما ذكره الفاضل في لف وجمع فيه بين الاخبار المجوزة للبيع والمانعة عنه بحمل الاول على التدبير المتطوع
به كما هو الفرض والثانية على الواجب منه بنذر وشبهه وعن سياق الاخبار وان كان حسنا محكيا عليه الاجماع في الانتصار وللصدوق والعماني قول آخر
في المسئلة هو جواز بيع خدمته دون رقبته الا ان يشترط العتق على المشتري وزاد الاول عند موته اي المدبر وله للصحيح في الرجل يعتق غلامه وجاريته
عن دبر منه ثم يحتاج الى ثمنه قال لا الا ان يشترط على الذي يبيعه اياه ان يعتقه عند موته والجواب عنه كالجواب عما سبق من القصور عن المقاومة للادلة
المختارة فليطرح او يحمل على الاستحباب واما الخبر لا يباع المدبر الا من نفسه فمع ضعفه بوهب شاذ غير معلوم القائل الا من ولا من المخالف الا ما يحكي
في الانتصار من نسبته الى الاوزاعي الا انه زاد بعد قوله من نفسه او من يجعل عتقه وولاه لمن اشتراه ما دام الاول حيا فاذا مات الاول
الى آخر ما ذكر والمدبر رق بلا خلاف فيه فتوى ورواية تقدم الى ذكرهما الاشارة ويتحرر بموت المولى من ثلثه لانه وصية متبرع بها او بمنزلتها
كما مضى فيكون بحكمها مضافا الى الخصوص المعتبرة المستفيضة المتقدم اليها الاشارة في تضاعيف المباحث السالفة وبها يصح الحكم على القول
بكونه عتقا معلقا لا وصية فان لم يف بها الثلث عتق منه بقدره فان كانوا جماعة عتق منهم من يحتمله ويبدأ بالاول فالاول ولو جهل الترتيب
استخرج بالقرعة هذا اذا كان معلقا بموت المولى مستمرا به فلو علقه بموت غيره وقلنا بصحته ومات في حيوة المولى في صحته او مط على
القول بكون المنجزات من الاصل مط لم يعتبر من الثلث اذ لا وجه له فانه كتعجيل العتق في حال الحيوة والاخبار المطلقة كالعبارة وعبارة اكثر
الجماعة في كونه من الثلث محمولة على الغالب من كونه معلقا بموت المولى مع انه قد وقع التصريح به في بعضها ولو مات المعلق على وفاته بعد
المولى خاصة او في مرضه ايضا ان قلنا بخروج منجزات المريض من ثلثه فهو من الثلث كالمعلق على وفات المولى ولو كان في اثنائه [illegible] وشبهه
حال الصحة او مط فهو من الاصل مط كما ان النذر بصيغة لله علي عتق عبدي بعد وفاتي ونحوه او بصيغة لله علي ان ادبر عبدي كما عن [illegible] ونسبه في
شرح الشرائع الى ظ الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع عليه بل ادعاه صريحا في الانتصار وهو الحجة مضافا الى ان الغرض من مثل هذا النذر الالتزام بالحرية بعد
الوفاة لا مجرد الصيغة كما ذكره شيخنا في لك وتبعه بعض العامة وعلى التقديرين لا يخرج بالنذر عن ملكه فيجوز [illegible]
ان كان جارية نعم لا يجوز نقله عن ملكه اجماعا كما في الانتصار وغيره لاستلزامه الحنث في نذره فلو فعل صح للعموم مع عدم المخرج عنه سوى [illegible]

عبارة الاستبصار كذا فاذا مات الاول رجع الولاء الى ذريته

الغير المستلزم للفساد في المعاملات نعم يأثم وتلزم الكفارة مع العلم لا مع الاشتباه على الظ لعدم الحنث وفي الجاهل وجهان والدين وما في معناه من
الوصايا الواجبة والمنذورة عليه لفظا والعطايا المنجزة مطلقا مقدم على التدبير المتبرع به في الخروج من اصل التركة مطلقا سواء كان سابقا على التدبير
او متاخرا عنه فان استوعب الدين التركة بطل التدبير على الاظهر الاشهر بل لعله عليه عامة من تاخر وربما اشعر بالاجماع عليه ولعله الحجة مضافا
الى كونه وصية متبرعا بها ومقتضاها ذلك اجماعا وعموم خصوص الخبر المنجبر ضعفه بعمل الاكثر وتضمن سنده قبل الضعيف ابن ابي نصر المجمع
على تصحيح رواياته وفيه ان ابي هلك وترك جاريتين قد دبرهما وانا ممن اشهد لهما وعليه دين كثير فما رايك فقال قضاء دينه خير له ان شاء الله ولكن
فيه رواية بل روايتان صحيحتان بالتفصيل بين سبق الدين على التدبير فالاول وتاخره عنه فلا سبيل للديان عليه وقد عمل بها الشيخ في النهاية
وبعض من تبعه لكنها متروكة غير مكافئة لما قدمناه من الادلة من وجوه عديدة مضافا الى ظهور سياقها في اشتراط قصد القربة في الحكم في الشق الاول
وهو دال بمفهومه على صحة التدبير مع عدم هذا القصد ولم يقل به احد فتدبر مضافا الى ضعف الدلالة على ان منشأ الحكم بتقدم التدبير انما
هو تقدمه على الدين بل هي مجملة محتملة له ولكون السبب عدم قصد القربة بل لعل هذا اظهر منها نظرا الى سياقها فان فيها هكذا ان كان
على مولى العبد دين فدبره فرارا من الدين فلا تدبير له وان كان دبره في صحة وسلامة فلا سبيل للديان عليه ويمضي تدبيره وهو كما ترى ظاهر في كون
متعلق الصحة والسلامة هو نية القربة لا الدين كما فهمه الجماعة وعلى هذا فهي اعم من المدعى لشمول الحكم بنفي السبيل في صورة صورتي تقدم الدين
وتاخره فلا حجة على التفصيل المزبور في مثل هذه الرواية المجملة المحتملة لما ذكر ولوجه اخر وهو كون متعلق الصحة والسلامة المرض لما مر وبعينه
صرح بعض الاصحاب ولعله لتبادره من اللفظين حيث يطلقان وهو غير بعيد لكنه مخالف للسياق وعلى ما ذكره لعل الوجه فيه انه في الصحة تامل قضاء
دينه بغيره مما يحصل بعد بخلافه في المرض ويبطل التدبير باباق المدبر مطلقا ذكرا كان او انثى من مولاه ولو ولد له في حال اباقه اولاد من امة لسيده
او غيره حيث يلحق به الولد او حرة عالمة بتحريم نكاحه كان اولاده ارقاء مثله بلا خلاف ظ كما في قيح ولك وغيرهما من كتب الاصحاب بل عن ضد الشيخ
وظ الحلي الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الخبرين المنجبر ضعف سندهما بعمل الطائفة في احدهما جعل دبر غلاما له فابق الغلام فمضى الى قوم فتزوج
منهم ولم يعلمهم انه عبد فولد له وكسب مالا ومات مولاه الذي دبره فجاء ورثة الميت الذي دبر العبد فطالبوا العبد فما ترى فقال العبد رق وولده
رق لورثة الميت قلت اليس قد دبر العبد فذكر انه لما ابق هدم تدبيره ورجع رقا ونحوه الثاني لكن في الجارية وفي قوله حال اباقه احتراز عما ولد له
قبله فانه يحكم ببقاء تدبيرهم للاصل واختصاص الفتوى والنص بالاولاد حال الاباق وبه صرح جماعة من دون ذكر خلاف فهل يبطل تدبيرهم
باباقهم انفسهم وجهان اجودهما العدم تمسكا بالاصل المعتضد بكون تدبيرهم بالسراية وحكم الشرع وليس حكمها حكم المباشرة ولذا لا يجوز الرجوع
في تدبير ابائهم دونهم كما تقدم اليه الاشارة ولا يلحق بالاباق الارتداد للاصل وعدم حجية القياس نعم ان التحق بدار الحرب بطل لانه اباق وابطال
الاسكافي اياه باحد الامرين شاذ ولو جعل خدمة عبده لغيره ثم قال هو حر بعد وفات المخدوم صح على الاصح الاشهر بل لعله عليه عامة من تاخر وفاقا
للاسكافي وفيه وضي وابن حمزة والمستند الرواية الصحيحة عن الرجل يكون له الخادم فيقول هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتابق
الامة قبل ان يموت الرجل بخمس سنين او ست سنين ثم تجدها ورثته الهم ان يستخدموها بعدما ابقت فقال لا اذا مات الرجل فقد عتقت خلافا
للحلي خاصة فخصه بوفات المولى قال عملا بالمتيقن وادعى انه شرعا كك ولبطلانه بالاباق وفي الجميع نظر لاندفاع الاول بالنص الصحيح المعتضد
بعمل الاصحاب والثاني مصادرة والملازمة بين اباقه من المالك ومن المخدوم ممنوعة مع امكان الفرق بمقابلته نعمة السيد بالكفران فقوبل بنقيض
كقاتل العمد في الارث بخلاف الاجنبي نعم ربما يمكن التامل في دلالة الرواية لعدم صراحتها في تعليق التدبير على موت المخدوم الا على تقدير
تعين رجوع الضمير في عاش والعهد في الرجل الى المولى المخدوم وليس بمتعين لاحتمال العكس ويمكن الذب عنه بمخالفته الظ بناء على اقربية المخدوم
الى الضمير والعهد بحسب الذكر ولعله لذا فهم الاصحاب في المسالة حتى الحلي حيث اعترف بالدلالة وانما اجاب عن الرواية بانها من الاحاد مضافا الى
صراحته في عدم بطلان التدبير باباقه وهو لا ينطبق الا على الاحتمال الاول لمخالفته على الثاني الاجماع واحتمال الذب عن هذه المخالفة
بتخصيص التدبير بما اذا اوجبه بنذر وشبهه مخالف للظ بلا شبهة مع استلزامه حمل الرواية على الفرد النادر بلا شبهة وبالجملة الظ تمامية
الدلالة وان كان يظهر من قيح فيه المناقشة بما مر اليه الاشارة ويظهر من الرواية انه لو ابق المدبر في المسالة لم يبطل تدبيره وصاحرا بالوفات
ولا سبيل لاحد عليه مع انه لا خلاف فيه ايضا والمشهور كما في اللمعة الحاق الزوج بالمخدوم فلو علق التدبير بوفاته صح وبه صرح الفاضلان
ويظهر من الشهيدين وغيرهما عدم وجود رواية به وانه هو لاجل المناسبة للمخدوم الذي هو مورد الرواية ويظهر من الماتن في يع وجود رواية به
وصرح بها في الكفاية فقال ويدل عليه صحيحة محمد بن مسلم ونحوه في يح فقال بعد الحكم باللحوق فمن الخبر في رجل زوج امة من رجل حر ثم قال
اذا مات زوجك فانت حرة فمات الزوج فقال اذا مات فهي حرة تعتد منه عدة الحرة اولى وذكر هذا الخبر في يع باب السراري وملك الايمان
في بحث انه لا يجوز للمملوك ان يعقد على اكثر من حرتين او اربع اماء وليس في سنده سوى محمد بن حكيم المشترك بين حسن الضعيف المجبور بالشهرة



المحكية ورواية الحسن بن محبوب عنه مع كونه ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه والصحيحة المحكية في الكفاية لو وجدناها لكانت حجة اخرى مستقلة
اقوى من هذه الرواية وان كانت لنا الان كالرواية المرسلة التي هي حجة ايضا بعد الانجبار بالشهرة فلا شبهة في المسالة بحمد الله سبحانه **واما المكاتبة**
واشتقاقها من الكتب وهو الجمع لانضمام بعض النجوم الى البعض ومنه كتبت الحروف وهو مبني على الغالب او الاصل من وضعها باجال متعددة والا فهو
ليس بمعتبر عندنا وان اشترطنا الاجل كما في ضة فهي تستدعي بيان اركانها واحكامها والاركان اربعة العقد والمالك والمكاتب والعوض اما
الاول فصيغته ان يقول السيد كاتبتك على ان تؤدي الى كذا في وقت كذا فاذا اديت فانت حر فيقبل العبد كما عن ف والحلي وعن ط انه لا حاجة
الى قوله فاذا اديت لان غاية الكتابة فهي دالة عليه كما لا يجب ذكر غاية البيع والاجارة نعم لا بد من قصد ذلك ويضعف بان الكتابة لا يعرفها
الا العلماء فلا يحكم عليه بمجرد لفظها من دون العتق بالاداء ولا شك ان الاول احوط واولى وهل هي عتق معلق على مال كما عن بعض الفقهاء او بيع
العبد من نفسه كما عن المقنع والحلي او عقد مستقل كما في لف وغيره اقوال اجودها الاخير ولعله الاشهر لضعف الاول لمفارقتها العتق في التحجير
والقربة لاعتبارهما فيه دونها والثاني بمفارقتها البيع في امور احتياجها الى الاجل عند الاكثر وامتداد خيار العقد فيها بخلافه لعدم امتداد
خيار الشرط فيه وجواز اشتراط البايع الخيار لنفسه في العقد دون المكاتب وان البيع انتقال عين مملوكة من مالك الى اخر فلا بد فيه من تحقق اضافة
الملك بين المبيع والمشتري وهي فرع التغاير المفقود في الكتابة ثم هل هو لازم من الطرفين مطلقا كما عليه الفاضلان وغيرهما ام في المط خاصة وجائز
في المشروط من جهة العبد دون السيد كما عن ف وط والحلي ام جائز من الطرفين في المشروط لازم من جهة السيد جائز من جهة المكاتب في المط كما عن ابن
حمزة اقوال اجودها الاول لعموم ما دل على لزوم الوفاء بالعقود بناء على كون الكتابة عقدا اجماعا ولا معارض له سوى ما يحكى عن الشيخ من الدليل
على الجواز من جهة العبد في المشروط من الاجماع على ان المكاتب المشروط متى عجز كان لمولاه رده في الرق وله تعجيز نفسه وهو المراد من الجواز من جهته لا انه
له الفسخ كالعامل في القراض وهو كما ترى فانا نمنع ان له تعجيز نفسه بل يجب عليه السعي والاداء ولو امتنع اجبر لاقتضاء عقد الكتابة وجوب الاداء والفرض امكانه
فيجبر عليه كباقي الواجبات نعم لو عصى وعجز نفسه بحيث لا يقدر على الاداء كان لمولاه رده في الرق ولعله مراد الشيخ من الجواز اذ هذا المعنى لا ريب فيه
الا انه لا يستلزم الجواز المطلق المستلزم لجواز تعجيز نفسه كما هو المتنازع واعلم ان الكتابة مستحبة مع الديانة وامكان التكسب وتتاكد بسؤال العبد
المملوك بلا خلاف اعرفه للامر بها في الاية الكريمة والسنة المطهرة قال الله سبحانه والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم
خيرا وفي الموثق عن العبد يكاتبه مولاه وهو يعلم انه لا يملك قليلا ولا كثيرا قال يكاتبه ولو كان يسأل الناس ولا يمنعه المكاتبة من اجل انه ليس
له مال فان الله تعالى يرزق العباد بعضهم من بعض والمؤمن معان واقل مراتب الامر الاستحباب حيث لا يمكن حمله على الوجوب كما هنا للاجماع مناعليه ومن اكثر اهل العلم
المحكي في كلام جماعة وتفسير الخير في الاية بالامرين في العبارة مروي في الرواية الصحيحة بتطبيقه قال ان علمتم لهم دينا ومالا ونحوها اخرى الا انه ابدل الدين فيه
بالشهادتين خاصة ولعله للتقية او امالة الى الظهور كما ورد في التشهد في الصلوة وغيرها ولكن في اخريين بالمال خاصة ومقتضاهما استحباب الكتابة
معه مطلقا ولو لم يكن مؤمنا او مسلما ومرجعه الى جواز مكاتبة العبد الكافر وهو خلاف التحقيق كما سيظهر بل استحبابا خلاف مذهب الاكثر كما في لك
بل الاصحاب كافة كما في ضة حيث قال اما مع عدمهما اي الديانة وامكان التكسب او احدهما فلا يستحب في ظ الاصحاب هذا مضافا الى ان الصحيحين الاولين
مثبتان للوصف الاخر والمثبت مقدم على قوة احتمال ورود الاخريين للتقية كما يظهر من الانتصار حيث جعل مضمونهما مذهب فقهاء العامة
ويظهر منه ان الخير في الاية هو الدين خاصة ومقتضاه انه يستحب الكتابة مع تدينه والتماسه مطلقا ولو كان عن المال وكسبه عاجزا ويشهد له الموثق
المتقدم ولا يعارضه الصحيح السابق اذ ليس فيه الا تفسير الخير في الاية بالامرين وغايته ان الامر بالكتابة في الاية انما هو مع الامرين خاصة وهو لا
ينافي ثبوت الامر بها مع الديانة خاصة ايضا في الموثقة نعم يمكن المناقشة في دلالة الامر فيها على الاستحباب باحتمال وروده مورد توهم الحظر فلا يفيد
سوى الاباحة على الاصح كما قرر في محله مع انه ليس فيها قيد الالتماس كما في العبارة وكيف كان فيستفاد منها الاباحة في هذه الصورة وعليها اكثر
الطائفة وعن ط القول بالكراهة ولا وجه له ثم انه لا يتوهم التنافي في العبارة حيث جعل الامرين شرطا في استحباب الكتابة اولا واكتفي فيه بالديانة
اخيرا مع الامكان فرقهم بينهما بجعله اشتراطهما مع عدم السؤال والاكتفاء باحدهما معه ولعل الفرق ظ من العبارة وهي قسمان فانه ان اقتصر على العقد من
دون اشتراط العود في الرق مع العجز عن اداء تمام مال الكتابة فهي مطلقة وان اشترط عوده رقا مع العجز فهي مشروطة ولا خلاف فيهما بين اصحابنا
كافة بل عليه الاجماع في ظ كلمة جملة منهم وصريح الانتصار والنصوص به مع ذلك بالغة حد الاستفاضة منها الصحيح في احدهما ان المكاتب
اذا ادى شيئا اعتق بقدر ما ادى الا ان يشترط مواليه انه ان عجز فهو مردود في الرق خلافا للعامة في الاول ويشتركان في اكثر الاحكام ويفترقان
في ان المكاتب مع الاطلاق يتحرر منه بقدر ما ادى من مال الكتابة وفي المشروط لا ينعتق منه شيء حتى يؤدي جميع المال وللمولى الخيار في
فسخ الكتابة فله ان يرده رقا مع العجز ولو عن بعض المال ولا فرق في الخيار مع العجز بين القسمين لكن الاول ينعتق منه بقدر ما ادى ويبقى الباقي
رقا بعد الفسخ والثاني يرجع جميعه في الرق ولو ادى اكثر مال الكتابة وحده اي علامة العجز وسببه الدال عليه ان يؤخر النجم اي المال عن محله

ووقفه على الاظهر الاشهر بل لعله عليه عامة من تأخر وفاقا للمحكي عن المفيد والاسكافي والشيخ في احد قوليه والحلي لانه اخلال بالشرط وقضيته
قدرة المولى على الفسخ والصحاح في احدها ما حد العجز فقال ان قضاتنا يقولون ان عجز المكاتب ان يؤخر النجم الى النجم الآخر حتى يحول عليه الحول قلت
فما تقول انت فقال لا ولا كرامة ليس له ان يؤخر نجما عن اجله اذا كان ذلك في شرطه ومرجع الاشارة بحكم الوضع هو العجز لا عدم تأخير النجم عن الاجل
فاندفع ما يرد عليه من قصور الدلالة باحتمال الاشارة الرجوع الى الاخير فيخرج عما نحن فيه اذ على هذا لا نزاع في فسخ كتابته وفي ثانيهما عن مكاتبة
ادت ثلثي مكاتبتها وقد شرط عليها ان عجزت فهي رد في الرق ونحن في حل مما اخذنا منها وقد اجتمع عليها نجمان قال ترد ويطيب لهم ما اخذوا وفي
ليس لها ان تؤخر النجم بعد حله شهرا واحدا الا باذنهم وما يقرب من ان الروايتين ليستا نصين في المط اذ عدم جواز التأخير غير دال على جواز الفسخ مع
ظهور الدلالة في الاول بقرينة السياق والانكار على من اعتبر امرا زائدا عليه فيصير قرينة للدلالة في الثاني فان اخبارهم يكشف بعضها عن بعض
وفي رواية موثقة عمل بها النهاية وبعض من تبعه حده ان يؤخر نجما الى نجم فيجب على المولى الصبر الى النجم الثاني وهي قاصرة عن المقاومة لما مر سندا او دلالة
من وجوه شتى بل ربما ادل سياقها على الاستحباب جدا مع انها محتملة للتقية كما صرح به جماعة وافصحت عنه الصحيحة السابقة مضافا الى انها مطلقة
في الحكم شاملة لصورتي العلم بعجزه عند حلول النجم الثاني وعدمه ومن قال بها لم يقل بهذا الاطلاق جدا بل قيده بالصورة الثانية معتذرا بعدم
الفائدة في التأخير الى النجم الثاني في الصورة الاولى فلا يجب على المولى ويضعف الاعتذار بان المعتبر في مثل هذا الظن الغالب لتعذر العلم
الحقيقي ويمكن وقوع خلاف الظن بتبدل متبرع او متزلف او غيرهما هذا القول في غاية السقوط كالقول بلزوم التأخير على المولى الى ثلثة انجم كما عن
الصدوق وان دل عليه خبران لضعفهما سندا ومعا ومتنا لما مضى فليحملا على الاستحباب كسابقهما واعلم ان قول الماتن وكذا لو علم منه العجز لا
يستقيم جعله مقابلا لما اختاره في حد العجز من انه تأخير النجم عن محله لان العلم بالعجز ان كان قبل حلول النجم لم يتسلط السيد على الفسخ كما
صرح به الشهيدان وغيرهما من غير خلاف يعرف بل صرح ثانيهما بالاجماع عليه وان كان بعد الحلول فهو بعينه تأخير النجم الى النجم كما نقلناه عن الرواية
الموثقة فكيف يمكن للماتن ان يقول به ويختاره ويستحب للمولى الصبر عليه ان عجز بلا خلاف لما فيه من الاعانة على التخلص من الرق وانظار المعسر
بالدين لانه عليه بمنزلته والامر بانظاره سنة وسنتين وثلثا المحمول على الاستحباب كما عرفت جمعا وكل ما يشترط المولى في العقد على المكاتب
من نحو عدم تأخير النجم عن الوقت لازم عليه لانه جزء من العقد فيشمله عموم ما دل على لزوم الوفاء بالعقود مضافا الى لزوم الوفاء بالشروط المستفاد
من عموم كثير من النصوص وخصوص الاخبار الواردة في المكاتب المشروط فانها صريحة الدلالة على ان المؤمنين عند الشروط والتخيير عن المكاتب
قال يجوز عليه ما شرط عليه ما لم يخالف المشروع كان يشترط عليه ترك التكسب فيبطل الشرط ويتبعه بطلان العقد كما هو شأن العقود المشروطة
بشيء فاسد من الشروط واما الثاني فبيانه انه يعتبر في المالك جواز التصرف برفع الحجر عنه بالبلوغ والعقل والاختيار كما مر في نظائر البحث
وفي اعتبار الاسلام فيه تردد ينشأ من ان الكتابة هل هي عتق بعوض فيشترط فيه الاسلام او معاملة مستقلة بين السيد والعبد على
عوض معلوم فلا يشترط كسائر المعاملات اشبهه عند الماتن والاكثر بل لعله عليه عامة من تأخر بل صرح بعضهم بانه لا قائل بالاعتبار انه لا
يعتبر لضعف القول بانه عتق مضافا الى وقوع العتق من الكافر مط او اذا كان مقرا بالله تعالى فلا يتم الدليل الا على القول بعدم صحة العتق من الكافر
مط ولو كان بالله تعالى مقرا وهو ضعيف كما مضى وفقط الجماعة الاتفاق على عدم الاعتبار مع ثبوت ضعف دليل هذا القول لعموم ما دل على صحة
هذه المعاملة فان صح اجماعا والا ففي العموم مناقشة ان اريد به عموم ادلة مشروعية المكاتبة من الكتاب والسنة لاختصاص الاول بالمسلمين
الذين هم المخاطبون بالآية بقرينة ان متعلقه من يعلم الله به خيرا لا مط والكافر لا يعلمها بالمعنى المراد في الآية اي الايمان خيرا ابل عشرا
فلا يمكن ان يوجه هذا الخطاب اليه جدا والتعدية الى الكفار لا بد فيه من دلالة وهي في المقام مفقودة لعدم نص كما هو ظ وسيأتي اليه الاشارة
ولا اجماع في محل النزاع بلا شبهة وعدم عموم في الثاني بل ولا اطلاق سوى الموثقة المتقدمة والمتبادر منها كون المولى مؤمنا لا مط مضافا
الى ظهور قوله والمؤمن معلق بكون العبد مؤمنا ولا يكون عبدا للكافر غالبا فلا يحمل الرواية على ما هو فرد نادر جدا مع انه لا يصح مكاتبة
الكافر له عند جماعة لوجوب اخراج المسلم عن ملك الكافر فورا والمكاتبة لا يقتضي الاخراج خروجا تاما ولا يرفع السلطنة خصوصا في المشروطة
فلا يمكن ان يحمل عليه اطلاق الرواية من هذه الجهة ايض وكذا ان اريد به عموم اوفوا بالعقود اما على القول بكون الكتابة عتقا اجازة امط
او في الجملة فظ لعدم دخولها من اصلها فيه اصلا وكذا على المختار من كونه لازما لما مضى عموم الآية السابقة من اختصاص الخطاب بالمسلم
وعدم موجب للتعدية لا من اجماع ولا سنة وثبوتها الى الكافر في كثير من المعاملات باحد الامرين لا يوجب ثبوتها مع انتفائهما في المسئلة و
القياس حرام في الشريعة فالقول بالاعتبار لو لم يكن على عدمه اجماع لعله لا يخ عن قوة ولو قلنا بان الكتابة معاملة مستقلة لعدم المقتضي
لصحتها كلية حتى في المسئلة الا عرفته من ضعف المقتضيات المزبورة ولو اضف من دونهما على لا لزم فهمه مع ان الاصل على الفساد اقوى حجة
سيما اذا كان العبد مسلما لما مضى وكذا اذا كان كافرا على القول بعدم صحة مكاتبة العبد الكافر كما هو الاقوى وسيأتي ان المرتضى



ادعى عليه اجماعنا عليه مط من دون تقييد بكون المولى مسلما ومن هنا يندفع وجه آخر في الجواب عن العمومات لو سلمت فان الاجماع المزبور ينفي جواز مكاتبة
الكافر لمثله كما ان ما مر في كلام جماعة ينفي جواز مكاتبته لضده فيهما تخصيص العمومات المزبورة ولا فرد آخر للمسئلة تشمله فيكون ثمرة النزاع والمناقشة
واما الثالث فبيانه انه يعتبر في المملوك التكليف فلا يصح مكاتبة الصبي ولا المجنون بلا خلاف اجده حتى من الك وضة وان ناقش في دليل الحكم المنقول
عن جماعة بعض المناقشة لكنه تسهل في الثاني كالشهيد في س الحكم المشعر بالظن في بعضه وحكى في الاول بعدها الاجماع عن بعض وجعله حجة
من دون تزلزل ولا ريبة فلا مجال للمناقشة في الحكم في المسئلة سيما مع حكاية الاجماع المزبور وان لم نعرفها فله الاصل مع احتمال كونه الشهيد
في ح كما حكاه عنه صريحا السيد في الكتاب وجعل هو ايضا الحكم مقطوعا به بين الاصحاب واستدل عليه ايض بعد الاجماع بوجوب الاقتصار في هذه
المعاملة المخالفة للاصل على مورد النص والوفاق وليس الا كتابة المكلف وبه استدل على ما سيأتي من اعتبار الاسلام في العبد وهو حسن لو انحصر
المخرج عنه في عموم ادلة مشروعية المكاتبة وليس ينحصر لوجود عموم ما دل على لزوم الوفاء بالعقود الشامل لمحل الشبهة والمناقشة في المسئلة
وهو ما اذا حصل القبول من المولى او نحوه كالاب والجد ممن له الولاية عليهما لصدق العقد على مثله جدا هذا والعجب منه ره انه استدل لعدم
اعتبار الاسلام في السيد بالعموم وما احتمل الاعتبار لما ذكره هنا من لزوم الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن من النص والفتوى مع انه
لا يكاد يظهر فرق بين المقامين بوجه اصلا اذ كما انه ليس مكاتبة غير المكلف متيقنا من الامرين ولا موردهما كذا ليس مكاتبة مولى الكافر متيقنا
من احدهما ولا موردهما كما مضى بيانه مشروحا وكما ان عموم الوفاء بالعقود يشمل مكاتبة المولى الكافر على تقدير تسليمه كذا يشمل على اليقين مكاتبة
غير المكلف في الفرض المذكور سابقا فهذا الاستدلال ضعيف كالاستدلال بانهما ليس لهما اهلية القبول والابتغاء لما ذكره في لك وضة وفي
جواز كتابة العبد الكافر تردد يظهر من جماعة ان وجه الاختلاف في تفسير الخير في الآية هل هو المال والديانة او الاول دون الثاني او بالعكس
فيصح على الثاني دون الباقي وهذا منهم ظ في فهمهم من مفهوم الآية المنع عن الكتابة مع عدم الخير لا عدم الامر بها مع حله كما فهمه الشهيد الثاني
واعترض لاجله توجيه المنع بتفسير الخير بما عدا الاول والثالث فقال وللمانع ان يمنع من دلالة الآية على المنع على جميع التقادير لان الشرط المذكور
انما وقع للامر بها الدال على الوجوب او الاستحباب لا المطلق الاذن فيها ولا يلزم من توقف الامر بها على شرط توقف اباحتها عليه والدليل على
تسويغ عقد المكاتبة غير منحصر في الآية انتهى ولعل وجه فهم الجماعة لما ذكروه تبادره لا ما ذكره وكيف كان فالاظهر المنع وفاقا للاكثر كالمبسوط و
الانتصار مدعيا عليه الاجماع المعتضد بعدم نقل خلاف فيه عن احد من القدماء وانما المخالف الفاضل في لف والشهيدان في الروضتين
مع ان الاول قال في اكثر كتبه كالقواعد وتردد في الاول وتامل في هذه الحجة المعتضدة بعدم خلاف ظ بين قدماء الطائفة مضافا الى ما مر في
العتق من وجوه اخر غير اعتبار قصد القربة واما الرابع فبيانه انه يعتبر في العوض امور منها كونه دينا فلا يجوز ان يكون عينا بلا خلاف اجده وهو
الحجة مضافا الى ما في كلام جماعة من انها ان كانت ما بيد العبد فلا معاوضة لانها للسيد وان كانت لغيره فهي كجعل ثمن المبيع من غير المشتري وهو
غير جائز ولان المعاوضة انما يتحقق مع ملك باذل كل من العوضين ما وقع بدله وهذا بخلاف الدين فان المكاتب يخرج عن محض الرقية ويصير
قابلا للملك بالكسب المتجدد فيجوز جعله عوضا وهذا التوجيه لا يتمشى في الصورة الاولى على المختار من عدم مالكية العبد لصحة التعليل بانها
للسيد على هذا التقدير واما على غيره من مالكية العبد مط او على بعض الوجوه فغير صحيح لانها للعبد وغايته ما يكون ثبوت الحجر عليه في التصرف فيه
وهو بالاذن بالكتابة عليه مدفوع عنه فلا وجه للمنع عن صحة الكتابة على العين في هذه الصورة فعله فيها على هذا القول لا يخ عن قوة ان لم ينعقد
على المنع اجماع الطائفة ولكن لعله ظ الاتفاق كما يستفاد من تتبع كلماتهم في المسئلة نعم استوجه عدم المنع على هذا القول السيد في شرح الكتاب
ولكن الظ انه مسبوق بعدم الخلاف بل الاجماع فلا يقدح خروجه سيما مع كونه معلوم النسب وهذا ايض من اعظم الشواهد على الاطلاق ومنها
كونه مؤجلا فلا يصح حالا الا لفظا او حكما عند الاكثر وفاقا للشيخ وابن حمزة تبعا للسلف فانهم ما كانوا يكاتبون الا على العوض المؤجل فيكون ذلك
منهم اجماعا او كالاجماع والتفاتا الى عجزه عن الاداء في الحال لان ما في يده للسيد وما ليس في يده متوقع الحصول فلا بد من ضرب الاجل لئلا يتطرق
اليها الجهالة الموجبة للغرر المنهي عنه في الشريعة وفي الجميع نظر لاندفاع الاول على تقدير تسليمه بعدم ثبوت المنع به عما عدا المؤجل اذ غايته الاتفاق
على ثبوت المؤجل وهو اعم من فساد الحال وبالجملة الاجماع النافع في المقام على ما وقع فساد الحال بل على صحة المؤجل مع امكان وورود مكاتبتهم مورد
الغالب من عجز المكاتب عن الاداء في الحال وهو لا يستلزم اتفاقهم على فساد الفرد النادر مع التحقق والثاني بمنع الجهالة لامكان حصول المال
في كل وقت يتعقب العقد ولو بالاقتراض ونحوه فاعرف والحلي من عدم اشتراط هذا الشرط لا يخ من قوة للاصل والعمومات سيما على القول
بكونها عتقا بعوض ومال اليه الشهيد في نكت الارشاد ولك وضة وينبغي القطع به فيما لو كان بعضه حرا فكاتبه على قدر ما فيه من المال
حالا وحيث يعتبر او يراد يشترط ضبطه كاجل النسيئة بالاجمال النقصان والزيادة ولا يشترط زيادته عن اجل عندنا كما في س ولك وضة
لحصول الغرض ومنها كونه معلوم القدر والصفة بلا خلاف لعدم الاستلزام عدم المعلومية الغرر المنهي عنه في الشريعة ويعتبر ضبطه كالنسيئة

وان

وان كان عرضا فكالسلف في ممتنع فيما يمتنع فيه ومنها كونه مما يصح تملكه للمولى بلا خلاف فيه ايضا فلو كاتب المسلم عبده الذمي على ما لا يملكه كخمر وخنزير بطل لعدم دخوله في ملكه وانما عدل الى التعبير بالمولى عن التعبير بالمسلم ليدل على صحة مكاتبة الكافر على ما يملكه وان كان لا يملكه المسلم كما هو مذهب ومذهب عليه فلو كاتب ذميين واوقعا المكاتبة على الخمر والخنزير فان اسلما بعد التقابض لم يكن عليه شيء اصلا وان كان قبله فهل له عليه قيمة العوض ام قيمة نفسه ام تبطل الكتابة من اصلها اقوال اجودها الاول كما عليه الشيخ والاكثر استنادا الى صحة المكاتبة الى الاصل وعدم ظهور المخرج عنه وفي لزوم قيمة العوض الى ان الواجب بالعقد عينه ومع تعذره شرعا ينتقل الى قيمته ويندرج في عموم ما يملكه المولى الاعيان والمنافع حتى منفعة المكاتب مدة معينة وبه صرح جماعة ولا خلاف فيه اجده وفي الخبر المروي في الفقيه في هذا الكتاب عن رجل قال لغلامه حر وعليه عمالة كذا وكذا سنة فقال هو حر وعليه العمالة حديث فيه ولا حد لاكثره بلا خلاف للاطلاقات المؤيدة بظاهر كثير من النصوص لكن ان الاصحاب لا اتفاق على انه يكره ان يتجاوز قيمته وقت الكتابة وجهتهم غير واضحة وفي المرسل لا بان رجل ملك مملوكا فسئل صاحبه المكاتبة ان لا يكاتبه الا على الغلاء قال نعم لكن لا باس بما تبعتهم فان المقام مقام الكراهة ولو دفع ما عليه قبل حلول الاجل فالمولى بالخيار بين قبوله والامتناع منه بلا خلاف بل عليه في قيح الاجماع الا من الاسكافي فاوجب عليه القبول في بعض الصور وبدفعه بعد الاصل وما فانه لمقتضى العقد والنهي صريح الخبر ان مكاتبا اتى عليا وقال ان سيدي كاتبني وشرط علي نجوما في كل سنة فجئته بالمال كله ضربة فسئلته ان ياخذه كله ضربة فيجيز عتقي فابى علي فدعاه علي فقال له صدق فقال له مالك لا تاخذ المال و تمضي عتقه فقال ما اخذ الا النجوم التي شرطت والغرض من ذلك الى ميراثه فقال علي انت احق بشرطك ولم اقف للمخالف على دليل نعم في الصحيح في مكاتب يفقد نصف مكاتبته ويبقى عليه النصف فيدعو مواليه فيقول خذوا ما بقي ضربة واحدة فقال ياخذون ما بقي ويعتق ولكن لم يقل بالاطلاق فيه الا بعض العامة فيحمل الحمل على التقية او الاستحباب او مجرد الرخصة كما يفصح عنه الرواية السابقة واعلم انه يجوز الدفع من سهم الرقاب الى المكاتب مطلقا اجماعا فتوى ونصا كتابا وسنة بل قالوا لو عجز المطلق عن الاداء فكه الامام من سهم الرقاب وجوبا لكن لم اقف لهم على حجة اصلا نعم في الخبر المرسل عن مكاتب عجز عن مكاتبته وقد ادى بعضها قال يؤدي عنه من مال الصدقة فان الله تعالى يقول في كتابه وفي الرقاب وهو بعد الاغماض عن سنده غير واضح الدلالة على ما ذكروه من الوجوب من وجوه ولذا يظهر من الكفاية التردد فيه تبعا للسبزواري الكتاب ولعله في محله ان لم ينعقد الاجماع على خلافه واما الاحكام المتعلقة بالمقام فمسائل تلك

**الاولى** اذا مات المكاتب المشروط ولم يؤد المال جميعا بطلت الكتابة وكان ماله واولاده من امته لمولاه مطلقا خلف ما فيه وفاء بمال الكتابة ام لا على الاشهر الاقوى استصحابا للعبودية فان المشروط لا يعتق الا باداء مجموع ما عليه لا باداء بعضه ولا بالقدرة على الاداء والمفروض انه لم يؤد ما شرط عليه فيكون مات عبدا يرث امواله واولاده المولى مع ذلك الصحاح بل مستفيضة جدا سيأتي الى جملة منها الاشارة انشاء الله تعالى خلافا للحلي فيفصل بين صورتي الاطلاق ووافق القوم في الثانية وحكم في الاولى بوجوب وفاء ما عليه من جهة الكتابة وكون الباقي ان كان للورثة وهو مع مخالفته الادلة المتقدمة شاذ غير واضح الحجة لم ار من وافقه من الطائفة نعم الصدوق حيث اطلق الحكم بوجوب ايفاء ما بقي عليه من كتابته من تركته على ابنه من جاريته وان يرث ما بقي ولم يفصل بين المشروط والمطلق لكن ربما يشعر سياق عبارته بارادته الثاني فيوافق الاسكافي في قوله الآتي وان مات المطلق ولم يؤد شيئا فكذلك كان ماله واولاده الذين تبعوه في الكتابة للمولى بلا خلاف اجده بل في شرح الشرائع للمحقق الشيخ علي ظاهر الاصحاب كافة لكن احتمل فيه بعد النسبة انه يرث قريبه ما فضل من مال الكتابة لانه كالدين واستوجهه السيد في شرح الكتاب وهو ضعيف وان كان يناسب الرواية الآتية سندا للاسكافي وان كان قد ادى شيئا تحرر منه بقدره وكان للمولى من تركته بنسبة ما بقي من رقيته ولورثته بنسبة الحرية ولم يكن عليهم شيء من مال الكتابة ان كانوا احرارا في الاصل لا الاصل والا يكونوا احرارا في الاصل بان كانوا اولادا له من امته بعد الكتابة تحرر منهم بقدر ما تحرر منه ولزمهم في نصيبهم مما بقي من مال الكتابة فاذا ادوه تحرروا ولو لم يكن لهم مال سعوا فيما بقي منهم للنصوص منها الصحيحان في احدهما من رجل كاتب عبدا له على الف درهم ولم يشترط ليهن كاتبه انه هو عجز عن مكاتبته فهو رد في الرق وان المكاتب ادى الى مولاه خمسمائة درهم ثم مات المكاتب وترك مالا وترك ابنا له مدركا قال نصف ما ترك المكاتب من شيء فانه لمولاه الذي كاتبه والنصف الباقي لابن المكاتب لان المكاتب مات ونصفه حر ونصفه عبد للذي كاتبه فابن المكاتب كهيئة ابيه نصفه حر ونصفه عبد للذي كاتب اباه فان ادى الى الذي كاتب اباه ما بقي على ابيه فهو حر لا سبيل لاحد من الناس عليه وفي الثاني قضى امير المؤمنين عليه السلام في مكاتب توفي وله مال قال يقسم ماله على قدر ما اعتق منه لورثته وما لا يعتق منه يحسب لاربابه الذين كاتبوه هو ماله ومنها الخبر القريب من الصحيح بابن ابي عمير في سنده ابن ابي عمير وجميل عن المكاتب يموت وله ولد فقال ان كان قد اشترط عليه فولده مماليك وان لم يكن اشترط عليه شيء يسعى ولده في مكاتبة ابيهم ويعتقوا اذا ادوا وهذا مضافا الى صحيحين آخرين امرين للابن بالاداء لكنهما دالان على مذهب الاسكافي وهو الحجة في الزامهم باداء ما بقي من مال الكتابة دون الاداوين اذ ليس فيهما الاشارة الى ذلك نعم في الاول ان الوارث اذا ادى الى الذي كاتب اباه ما بقي على ابيه صار حرا وهو غير الزامهم بذلك وما تضمنه العبارة كالصحيحين من قسمة المال بين المولى والاولاد بنسبة الحرية والرقية وخروج مال الكتابة من نصيب



الورثة دون اصل التركة هو الاظهر الاشهر بين الطائفة ولكن في رواية بل روايات صحيحة مستفيضة عمل بها الاسكافي ان الورثة يؤدون ما بقي من مال الكتابة من اصل التركة وما فضل منها بعد الاداء لهم من دون ان تقسم التركة بينهم وبين المولى ففي الصحيح مكاتب يموت وقد ادى من بعض كتابته وله ابن من جاريته قال ان اشترط عليه ان عجز فهو مملوك رجع ابنه مملوكا والجارية وان لم يكن اشترط عليه ادى ابنه ما بقي من الكتابة وورث ما بقي وهذه الروايات وان كانت مع صحتها مستفيضة الا ان ذينك الصحيحين اقرب الى الترجيح لاعتضادهما بالشهرة العظيمة والاصول الظاهرة التي لاجلها افتى الحلي بما عليه الاكثر فقال والذي ينبغي تحصيله في ذلك ان نقول يرث السيد بمقدار ما فيه من العبودية وابنه او وارثه بقدر ما تحرر منه ويؤخذ بقية مال الكتابة من نصيب وارث المكاتب الى اصابه نصيبه لان الدين الذي هو مال الكتابة يخرج من نصيب الوارث الاجزاء الحرية دون جميع ما خلفه وتركه الميت لان الاجزاء الباقية على العبودية لا تملك شيئا لانه مال سيده دونه وانما الدين يتعلق بما فيه الحرية ونصيبها دون جميع التركة انتهى ولا ريب ان مجرد الاستفاضة لا يكافئ شيئا من الرجحان المزبورة سيما الشهرة فليطرح المستفيضة او يجمع بينها وبين الاولين بما ذكره الشيخ في الكتابين والمكاتب المطلق اذا اوصى او اوصي له صح الوصية منه وله في نصيب الحرية وبطل في الزائد اجماعا للصحيحين ولو لم يتحرر منه شيء او كان مشروطا لم يصح الوصية منه اجماعا للصحيح وغيره ولا له مطلقا على الاشهر الاقوى للصحيح هذا اذا كان الموصي غير المولى اما هو فيصح وصيته مطلقا ويعتق منه بقدر الوصية وقد مضى في كتابها تمام التحقيق في المسئلة وشقوقها وكذا لو وجب عليه حد اقيم عليه من حد الاحرار بنسبة ما فيه من الحرية ومن حد العبد بنسبة ما فيه من الرقية ثم ان قسمت الاسواط على صحة والا فمن بنسبة الجزء وان لم يتحرر منه شيء او كان مشروطا حد حد العبد وان كان قد خرج منهم من وجه لانه لم يصر حرا محضا والحد مبني على التخفيف فرجح فيه جانب الاقل وفي الصحيح المكاتب يجلد الحد بقدر ما اعتق منه وتمام الكلام في المقام موكول الى كتاب الحدود ولو زنى المولى بمكاتبته المطلقة سقط عنه من الحد بقدر نصيبه منها وحد بما تحرر لانه وطي محرم من قد صارت اجنبية فيجب الحد ولا يجب كله لما له فيها من الملك الموجب لانتفاء الحد وان كان منزلة لا فيجب بالنسبة ولصريح بعض المعتبرة عن رجل كانت له امة فقال لها الامة ما ادبت من مكاتبتك فانت حرة على حساب ذلك فقال لها نعم فادت بعض مكاتبتها وجامعها مولاها بعد ذلك فقال ان استكرهها على ذلك ضرب من الحد بقدر ما ادت من مكاتبتها ودرء عنه من الحد بقدر ما بقي لها من مكاتبتها وان كانت تابعته كانت شريكة له في الحد ضربت مثل ما يضرب ولو كانت مشروطة او لم تؤد شيئا فلا حد لكن يعزر لتحريم وطيه لها مطلقا كما سيأتي انشاء الله تعالى

**الثانية** ليس للمكاتب التصرف في ماله بهبة ولا عتق ولا اقراض ولا بيع بلا خلاف فيه في الجملة وهو الحجة مضافا الى الاصل والمعتبرة منها الصحيح في رجل كاتب على نفسه وماله وله امة وقد شرط عليه ان لا يتزوج فاعتق الامة وتزوجها قال لا يصلح له ان يحدث في ماله الا الاكلة من الطعام ونكاحه فاسد مردود قيل فان سيده علم بنكاحه ولم يقل شيئا قال اذا صمت حين يعلم فقد اقر قيل فان المكاتب عتق افترى ان يجدد النكاح او يمضي على النكاح الاول قال يمضي على نكاحه ونحوه في الجملة الآتيان واطلاقه كالعبارة وما ضاهاهما من عبائر الجماعة يقتضي عدم الفرق في المكاتب بين نوعيه وبه صرح في ضه ولا في التصرفات بين كونها منافية للاكتساب ام غير منافية خلافا للمعتبرين في الاول فقيداه بالمشروط احدهما الصحيح المكاتب لا يجوز له عتق ولا هبة ولا تزويج حتى يؤدي ما عليه ان كان مولاه شرط عليه انه هو عجز فهو رد في الرق ولكن يبيع ويشتري فان وقع عليه دين في تجارة كان على مولاه ان يقضي دينه لانه عبده ونحوه الثاني القريب من الصحيح لا يجتماعه ضعف بعض رواته برواية ابن محبوب عنه وهو كالضعيف عمن حكى على تصحيح ما يصح عنهم اجماع العصابة وزيد فيه بعد الثلثة ولا حج ولا شهادة وهما شاذان كالصحيح في المكاتب يشترط عليه مولاه ان لا يتزوج الا باذن منه حتى يؤدي مكاتبته قال ينبغي له ان لا يتزوج الا باذن منه فان له شرطه من حيث دلالته بمفهوم التعليل على انه لولا الشرط لجاز نكاحه ويمكن الذب عن شذوذ المعتبرين بصرف الشرط فيهما الى عدم جواز التصرفات بالكلية الى حين اداء جميع وجه الكتابة لا الى اصل المنع عنها الشامل له ولو في الجملة ولا ريب فيهما حينئذ فان الذي يمنع من التصرفات بالكلية الى اداء جميع مال الكتابة انما هو المشروط خاصة واما المطلق فلا يمنع عن التصرفات كلها لجوازها في حقه ولو على بعض الوجوه كما اذا ادى بعض المكاتبة فانه يصح تصرفه بنسبة الحرية كما مضى اليه الاشارة وبالجملة الشرط ليس شرطا لاصل المنع فيرد الشذوذ بل شرط لكليته الى الاداء والجماعة في الثاني فقيدوا التصرفات الممنوعة بما ينافي الاكتساب خاصة ومنهم الشهيد الثاني في لك وضه حيث قيد الهبة بما لا يستلزم عوضا زائدا عن الموهوب قال والا فلا منع للغبطة وفي صحة العوض المساوي وجهان لاضرر كالبيع بثمن المثل والشراء به والعتق بما فيه ضرر قال وله قبول هبة من ينعتق عليه مع عدم الضرر بان يكون مكتسبا قدر مؤنته فصاعدا والاقراض بعدم الغبطة قال فلو كان في طريق خطر يكون الاقراض احفظ من بقاء المال او خاف تلفه قبل دفعه الى المولى او بيعه او نحو ذلك فالمتجه الصحة والبيع بنحو البيع نسيئة بغير رهن ولا ضمين موسر ومحاباة او بغبن قال لا مطلق البيع فان له التصرف بالبيع والشراء وغيرهما من انواع التكسب التي لا خطر فيها ولا تبرع ثم ان هذه بعد التقييدات قال مشيرا الى الاصحاب لكنهم اطلقوا المنع فيما ذكره وهو كما ترى مشعر بالوفاق على الاطلاق فان تم والا كما هو الظاهر والا فالمخالف هو ولا اعرف من تقدم عليه وتاخر عنه فالاجود التقييد بما ذكره لان المكاتب ان كان عبدا لا يجوز له التصرف بحال اتفاقا فتوى ونصا ومنه المعتبرة المتقدمة

المعلل الوزم اداء دينه على سيده بانه عبده الا ان جوازه له حيث لم يوجد فيه قيود المنع ويجمعه ما لم ينافِ الاكتساب مستندا الى اذن المولى الناشي من
كتابته له بناء على ان مقتضاها حصول العتق بالاداء ولا يمكن في الاغلب سيما على المختار من عدم مالكيته الا بالتكسب فلا اذن له فيه بالالتزام وهو
عام يشمل التصرفات المذكورة اذا لم ينافِ الاكتساب فتأمل مع ان فيه جمعا بين عموم الصحيح الاول المانع له عن التصرف في غير المستثنى منه الشاملة للبيع و
الشراء والطلاق والصحيح الثاني بجوازهما له بحمل الاول على القيد والثاني على غير محله ويمكن تنزيل اطلاق العبارة على هذا التفصيل بان يق
قولهم يمنع المنع الا باذن المولى يدل على اختصاص المنع بصورة عدم الاذن وارتفاعه في محله وهو يعم الصريح والضمني الشامل لما لا يتحقق فيه المنع
فلا خلاف واعلم ان السند في الجواز مع الاذن بعد الاصل والاجماع على الظ ولو بشرطه للفرض معه وحيث يعتق باذنه فالولاء له ان عتق والا فللمولى
ولو اشترى من ينعتق عليه لم يعتق عليه في الحال فان عتق تبعه والا استرقهما المولى ولو مات العتيق في زمن الكتابة وقف ميراثه توقفا العتق للمكا
وحيث لا باذن المولى فيما لا غبطة فيه ولم يبطله حتى عتق المكاتب نفذ لزوال المانع كالفضولي بل هو بالنفوذ اولى وبما دل عليه الصحيح الاول ولا
قائل بالفصل وقيل يبطل من اصله لوقوعه على غير الوجه المشروع وهو كما ترى فان النهي في المعاملات لا يقتضي الفساد على الاشهر الاقوى وكما انه
ليس للمكاتب التصرف في ماله بنحو ما مر كذا ليس للمولى التصرف في ماله بغير الاستيفاء مط مشروطا كان او مطلقا بلا خلاف ظاهر اجل لخروجه بالكتابة
عن محض الرقية وانقطاع سلطنة المولى عنه ولذا امتنع عن المولى بيعه وعتقه قبل فسخ الكتابة وجاز له معاملة المولى بالبيع والشراء اجماعا وليس
المراد بجواز التصرف بالاستيفاء جواز اخذه من المكاتب قهرا لاجل الاستيفاء مط لان المكاتب كالمديون في تخيره في جهة الوفاء وتعيين الدين
في اعيان ما بيده موكول اليه بل المراد جواز ذلك في الجملة وهو ما اذا كان مشروطا وحل النجم فلم يؤده وكان بيده مال بقدره واما لو زاد فان لتعيين
موكول اليه او الى الحاكم حيث يمتنع عنه كما في كل ممتنع ولا يحل له اي للمولى وطي امة المكاتب ولو برضاها مط لا بالملك ولا بالعقد اجماعا
لخروجها بالمكاتبة عن محض الرقية المسوغ لوطيها بملك اليمين وعدم صيرورتها حرة تستباح بضعها بالعقد لان المكاتب على مرتبة بين
الرق والعتق هذا مضافا الى بعض المعتبرة المتقدم في زنا المولى بمكاتبته المطلقة الصريحة في حرمة الوطي بالاول واطلاق المعتبرين المتقدمين
الدالين على انه لا يجوز للمكاتب عتق ولا هبة ولا نكاح وبما دل على المنع عن نكاحه ولو من المولى والمكاتب فيهما وان كان بلفظ المذكر الا ان الظ
منه ارادة الجنس الشامل للمؤنث بناء على اشتراكهما مع المذكر في المنع عن الامور المذكورة في الخبرين عند الاصحاب فتأمل ولو وطئها مكرها لها لزمه
مهرها بلا خلاف ظ للقوي في مكاتبة يطؤها مولاها فتحمل قال يرد عليها مهر مثلها وتسعى في قيمتها فان عجزت فهي من امهات الاولاد واطلاقه
بل عمومه يشمل صورتي الاكراه وعدمه وبه صرح الشهيدان قال ثانيهما لانها لم تستقل بملكه ليسقط ببغيها ومنه يظهر الوجه في تقييد العبارة لزوم
المهر بالاكراه وجوابه مضافا الى عموم الخبر المخصص لحديث لا مهر لبغي على تقدير شموله لمحل الفرض وفي تكرر المهر بتكرر الوطي اوجه ثالثها ذلك
مع تخلل الاداء بين الوطيين ورابعها ذلك مع العلم بتعدد الوطي وعدمه مع الشبهة المستمرة وبضعفهما والقول بالتكرر على الاطلاق عموم القوي
السابق بل ظاهره الناشي من ظهور السؤال في تكرر الوطي حيث عبر في الاخبار عنه بيطأ المفيد للتجدد والاستمرار وظ الجواب ليس الا ثبوت المهر
الواحد ولا يجوز لها ان تتزوج الا باذنه بلا خلاف لاطلاق المعتبرين المتقدمين بناء على التوجيه المتقدم مضافا الى استصحاب عدم الجواز قبل
الكتابة وعدم المخرج عنه سوى عقدها ولا يتضمن سوى الاذن بالاكتساب وليس منه التزويج وعلى تقديره فيمنع عنه من وجه آخر وهو تعقب الغرر
بالحمل المستلزم لاحتمال الفوت بالطلق والكسب المرخص فيه ليس سوى الذي لم يتعقب الضرر غالبا بالاجماع ولذا يمنع عن نحو البيع نسية والقراض
ولو اذن لها في التزويج صح وملكت المهر والفرق بين تزويجها من غير المولى وتزويجها منه حيث اتفقوا على المنع في الاول وعدمه في الثاني
ان الملك لم يتم لتشبثها بالحرية والعقد كذلك غير تام لعدم استقلالها والبضع لا يتبعض اما الغير فلما كان الحق منحصرا فيهما ودونه
نفسها باذن المولى فقد اباحت نفسها بوجه واحد ولو حملت بعد الكتابة كان حكم ولدها حكمها في رقية برقها وانعتاقه بعتقها لانه كسبها
فيتبع حريتها وتبعها كسائر اكسابها وليس المراد سراية الكتابة الى اولادها كالتدبير كما صرح به جماعة من اصحابنا ودل عليه ما مضى من
الاخبار المستفيضة في ميراث المكاتب الصريحة في تبعية الاولاد لها في الانعتاق والرقية وهي الحجة في المسألة مضافا الى الاجماع الظ و
الحسن الكاهلي ما ولدت في مكاتبتها فهم بمنزلتها ان ماتت فعليهم ما بقي عليها ان شاؤوا فاذا ادوا اعتقوا والحكم فيه في العبارة وان اختص
بولد الامة الا ان ولد العبد كذلك لباقي الادلة ثم ان هذا اذا لم يكونوا اي الاولاد احرارا والا لم يتبعوا ابويها في الرق حيث يعودان فيه قطعا
**الثالثة** يجب على المولى اعانته مشروطا كان او مطلقا من الزكوة ان وجبت عليه ولو لم تكن واجبة عليه استحب له اعانته تبرعا وفاقا
للخلاف وكثير من المتأخرين وادعى فيه على ذلك اجماع الفرقة واخبارهم وهو الحجة في الوجوب والتخصيص بالمولى مضافا الى ظ الاية فيهما
الناشي من كون الامر حقيقة في الوجوب لا ينافيه استعمال الامر بالكتابة قبله في الاستحباب وظهور السياق في اختصاص الضمير المتعلق به
الامر بالمولى فلا يتم مرمداه وفي تخصيص المال بالزكوة وان كانت الاية فيه مطلقة وتخصيص الاية بصورة وجوبها والاستحباب في غيرها

تبرعا لكن في الخبر في قول الله عز وجل وكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وآتوهم من مال الله الذي آتيكم قال تضع عنه من نجومه التي لم تكن تريد ان تنقصه ولا تزيد فوق ما في نفسك
فقلت كم قال وضع ابو جعفر ع عن مملوك الفا من ستة آلاف وهو كما ترى مناف لما مر من حيث تفسيره الموتى بوضع بعض النجوم لكنه ضعيف بابن سنان
في المشهور ومع ذلك كاد ان يلحق بالشواذ لعدم مفت بمضمونه بالخصوص فان الاصحاب ما بين مصرح بما مر وحاكم بالوجوب على المولى جاعلا متعلق الوجوب هو
الحط عن مال الكتابة مع ابانه شيئا يستعين به على الاداء وجبت على المولى الزكوة ام لا كما عن ظ جماعة ومخصص الحكم بالمشروط العاجز عن توفية ثمنه
مفصلا بين وجوب الزكوة على المولى فيجب عليه الاعانة منها وعدمه فعلى الامام ان يفكه من سهم الرقاب كما عليه الحلي وناف للوجوب من اصله حاكم بالاستحباب
الاعانة للسيد بدفعه الى مكاتبه شيئا من ماله من سهم الرقاب كما عن ابن حمزة والقاضي وهذه الاقوال كما ترى ليس فيها ما يوافق مضمون الرواية عدا ما
في ط لتفسيره الايتاء بالحط عن بعض النجوم كما فيها لكن زاد ويؤتيه شيئا يستعين به على الاداء فتحا الفاضل هذه الجهة فلا يمكن المصير اليها بعد كونها
بهذه المثابة لم يعلم قائل بمضمونها اصلا نعم عن الاسكافي انه قال بعد ذكر الاية ويحتمل ان يكون ذلك امرا بان يدفع الى المكاتب من سهم الرقاب
من الصدقات ان عجز او يحتمل ان يكون ندبا للسيد ان يضع عنه جزء من كتابته واحتماله الاخير موافق للرواية ان حملت على الاستحباب **واما الاستيلاد**
للاماء بملك اليمين المترتب عليه احكام خاصة منها بطلان كل تصرف فيها ناقل للملك عنه الى غيره غير مستلزم للعتق او مستلزم للنقل كالرهن ومنها
عتقها بموت المولى قبلها مع خلوه منه عن ثمن رقبتها او وفاء التركة وحياة الولد وغير ذلك فهو يتحقق بعلوق امته منه اي حملها منه في ملكه بما يكون
مبدأ نشوء آدمي ولو مضغة لا بعلوق الزوجة الامة ولا الموطوءة لشبهة وان ولدته حرا او ملكها بعد على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تأخر بل عن ظ
الاجماع عليه في بعض الصور مع احد الامرين وهو الحجة في الجملة مضافا الى الاصل مط المعتضد بالخبر المنجبر قصوره بعمل الاكثر في رجل يتزوج الامة ويولدها
ثم يملكها ولم تلد عنده بعد قال هي امته ان شاء باعها ما لم يحدث بعد ذلك حمل وان شاء اعتق خلافا للشيخ وابن حمزة فاثبتا بذلك الاستيلاد
نظرا الى اطلاق النصوص الدالة على حكمه بناء على الوضع اللغوي ويضعف اولا بعدم عموم في الاطلاق لانصرافه بحكم التبادر الى الولد علقت به في الملك
لا في الامرين وثانيا بعد تسليمه بلزوم تقييده بما مر من الخبر المعتبر ولو بالعرض ولا بالنطفة وفاقا للاكثر للاصل وعدم تسميتها ولدا لغة وعرفا وهو
وان جرى في نحو المضغة على تقدير تسليمه لكنه ملحق بالولد بالاجماع خلافا للنهاية فالحقها بها ايضا نظرا منه الى بناء الاستيلاد على التغليب ولذا يتعدى
بالعلقة والمضغة والنطفة بعد استقرارها واستعدادها للصورة الانسانية تشبه العلقة في الجملة وهو كما ترى ثم ان اطلاق العبارة وغيرها
من عبارات الجماعة كالنصوص وبه صرح من الاصحاب جملة انه لا يشترط الوطي بل يكفي مطلق العلوق منه ولا حل الوطي ولا ريب فيه مع عروض التحريم كالصوم
والحيض واما مع اصليته بتزويج الامة من الغير مع العلم بالتحريم او بالرضاع اذا قلنا بعدم العتق عند ملكها فقد قطع الشهيد الثاني بالعدم
لتوجه الحد اليه فلا يلحق به النسب الذي هو مناط الاستيلاد ومال اليه في س خلافا للمحكي فيه عن ظ جماعة كالاول ويشترط مع ذلك الحكم بحرية الولد
فلا يحصل بوطي المكاتب امته قبل الحكم بعتقه فلو عجز استرق المولى الجميع نعم لو عتق صارت ام ولد وليس له بيعها قبل عجزه وعتقه لتشبثها بالحرية
ولا بوطي العبد امته التي ملكه اياها مولاه لو قلنا بملكه وهي مملوكة للاصل السالم عن المعارض فيجوز استخدامها ووطيها بالملك وتزويجها ولو بغير
رضاها واجارتها وعتقها بلا خلاف ويستفاد من النصوص لكن لا يجوز بيعها ما دام ولدها حيا الا في ثمن رقبتها اذا كان دينا على المولى ولا جهة له
لقضائه غيرها حيا كان مولاها ام ميتا بلا خلاف في كل من المنع والجواز الا من ضيح الاخير فمنعه على الاطلاق ويدفعه بعد الاجماع في الظ الخبران
احدهما الصحيح ايما رجل اشترى جارية فاولدها ثم لم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدى عنه اخذ ولدها منها وبيعت فادي عنها قلت فيبعن فيما
سوى ذلك من دين قال لا وثانيهما الخبر المنجبر ضعفه بعمل الاكثر عن ام الولد تباع في الدين قال نعم في ثمن رقبتها وعن ابن حمزة فيه ايضا فخصه بصورة موت
المولى خاصة اخذا بالاصل واختصاص ظ الصحيح بهذه الصورة فلا يشمل صورة الحيوة وضعف الخبر ويدفعه انجبار الخبر بالعمل فيخصص الاصل ولا محذور
في اختصاص الصحيح بصورة الوفات مع احتماله عدم الاختصاص وشموله لصورة الحيوة كما فهمه شيخنا الشهيد الثاني واكثر الاصحاب وبينا الوجه فيه
في كتاب النكاح في تزويج الاماء ومقتضى الاصل وكلام الاصحاب كصريح الصحيح وظ الخبر اختصاص الجواز بصورة كون الدين ثمن رقبتها والحق بعضهم
مواضع اخر كبيعها اذا مات قريبها لتعتق وترث وعلى من تنعتق عليه واذا جنت على غير مولاها ليدفع ثمنها او رقبتها في الجناية واذا كان علوقها
بعد الارتهان او بعد الافلاس واذا عجز عن نفقتها واذا مات ولم يخلف سواها وعليه دين مستغرق وفي كفنه اذا لم يخلف سواها واذا اسلمت
قبل مولاها الكافر واذا كان ولدها غير وارث ومنهم من زاد ما لو جنت على مولاها او قتلته خطأ ومنهم من زاد غير ذلك وفي كثير من هذه الصور
نظر ومن الصحيح في الاول عن ام الولد فقال انه تباع وتورث وحمل على موت الولد لعدم مقاومته للاجماع الظ والمحكي في الانتصار وخصوص النصوص
المتقدمة وعليه فيكون المراد منه الرد على العامة المانعين عن بيعها على الاطلاق ويظهر منه بناء على هذا الحمل انه لو مات الولد جاز بيعها مضافا
الى الاتفاق والنصوص المستفيضة منها الصحيح وان مات ولدها قبل ان يعتقها فهي امة ان شاؤوا اعتقوا وان شاؤوا استرقوا والموثق عن رجل
اشترى جارية فولدت منه ولدا فمات قال ان شاء ان يبيعها باعها ثم ان هذا اذا لم يخلف لولدها ولدا ولو خلفه ففي كون حكمه حكمه فلا يجوز

بيعها

بيعها ام لا وجهان بل قيل قولان اظهرهما الثاني لعموم المستفيضة برجوعها الى محض الرقية بموت الولد بناء على ان المتبادر منه عند الاطلاق انما هو الولد الصلبي وبه يجاب عن دليل الاول من عموم ما دل على المنع عن بيع ام الولد بناء على كونه ولدا حقيقة قيل وهو متجه لو كان وارثا للجدة لانعتاقها عليه دون ما اذا لم يكن وارثا لانتفاء الملك المقتضي للعتق وربما جعل هذا التفصيل قولا في محل النزاع وهو حسن ان اريد انعتاقها من قدر نصيبه منها لكنه غير محل النزاع ومحل نظر ان اريد الحاقه بالولد مطلقا حتى في عدم جواز البيع وانه لو كان له نصيب من التركة غيرها انعتق عليه منه ايضا كالولد فانه مخالف للاصل ولو في الولد الا ان الحكم فيه خرج عنه بالاجماع والاطلاق ما سيأتي من النص فينبغي عنه منه جانب الاصل ويقتصر بموت المولى من نصيب ولدها من التركة لانها خاصة اجماعا في علم انعتاقها من اصل التركة للمعتبرة المستفيضة منها الصحيح ان كان لها ولد وترك مالا جعلت في نصيب ولدها والمرسل كالصحيح على الاشهر الصحيح اذا كان لها ولد قومت على ولدها من نصيبه ونحوهما الصحيح وغيره مما يأتي ولو لم يخلف المولى الميت تركة سواها وكان لوارث سواه عتقت من نصيب ولدها وسعت فيما بقي من قيمتها ولا اعتبار بملك ولدها من غير الارث لان عتقها عليه قهري فلا يسري عليه على الاشهر الاقوى للاصل المعتضد بما مر من النصوص من حيث الحكم فيها بالعتق من نصيبه على الاطلاق المشعر بل الظاهر في عدم انعتاقها عليه من ماله على الاطلاق بل هو من خصوص ما وصل اليه من النصيب والا لعبر بما له دون نصيبه مضافا الى الصريح المقطوع واذا كانت بين شركاء فعتق منه عتقت من نصيب ولدها وتسعى في بقية ثمنها خلافا للط والاسكافي فحكموا بالسراية عليه للنبوي من ملك ذا رحم فهو حر وقصوره سندا ومكافاة لما مر من الادلة المعتضدة بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها اجماع حقيقة يمنع من العمل به جدا وان ايده ما في رواية موثقة عمل بها في تهذيب من انه يقوم على ولدها ان ترك المولى وعليه دين وكان الولد موسرا وان كان صغيرا انتظر بلوغه لقصورها كالرواية السابقة عن المقاومة لما مر من الادلة وهي مع ذلك مهجورة العمل عند غير النهاية بل وعنده ايضا حيث رجع عنه في باب في كتبه مع انه لم يعمل باطلاقها في النهاية لعموم الدين فيها لثمن الرقبة وغيرها وفي تقييده بالاول خاصة والعجب من الشيخ في الكتاب وصاحب الكفاية حيث جعلا هذه الرواية حجة للشيخ في قوله السابق ولم يذكر اقواله في النهاية وكانهما زعما ان مورد القولين مسئلة واحدة وليس كما زعما لوضوح الفرق بين موردهما كما ترى وان تشابها ولذا ان شيخنا في شرح الكتاب مختلف في كر العلماء ذلك قولين وبحثا عن كل منهما عليحدة مستدلين لكل منهما بحجة مستقلة وجعلا هذه الرواية حجة لما في النهاية ويستند ما في الط الى الرواية السابقة ثم ظاهر هذه الاقوال الاطباق على عدم السراية على الولد مع اعساره خلافا للمحكي عن ابن حمزة فقال بوجوب الاستسعاء عليه وحجته مع منافاته للاصل غير واضحة عدا المقطوع السابقة ان قرئت فيستسعى بالياء ولكنها بالتاء في النسخة المصححة مضبوطة نعم ذكر الصيمري انه رواية يونس بن يعقوب لم اقف عليها عدا المقطوعة وهي وان كانت له الا انها واضحة الدلالة على المختار بناء على النسخة الصحيحة وفي رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في وليدة نصرانية اسلمت وولدت من مولاها غلاما ومات فاعتقت وتزوجت نصرانيا وتنصرت وولدت فقال ولدها لابنها من سيدها وتحبس حتى تضع وتقتل وهي وان رويت في باب اخر باب السراري وملك الايمان موثقا بابن فضال بل ذكر المسالك في شرح الكتاب كونها في من صحيحا ذلم ار عليها كلا الا انها مخالفة للاصول القطعية من حيث تضمنها استرقاق ولدها الحر المتولد من نصراني حر وقتل المراة المرتدة خصوصا من ملة ولذا ان الشيخ في النهاية اعرض عن العمل بها وقال انه يفعل بها اي بالمراة التي تضمنتها الرواية ما يفعل بالمراة المرتدة من استتابتها وحبسها دائما مع اباتها عن التوبة وضربها اوقات الصلوة وبالجملة الرواية شاذة لم يعمل بها احد من الطائفة مخالفة للاصول القطعية مع انها قضية في واقعة محتملة انا لمنها بمصلحة لم تكن لنا ظاهرة والحمد لله سبحانه

## كتاب الاقرار

والنظر فيه في امرين الاركان واللواحق والاركان اربعة **الاول** اللفظ الصريح في الاقرار وهو ما يتضمن اخبار الانسان بحق لازم له ولو كان تسلم في جواب لي عليك كذا كانا في والحق بهم نحو العتق المنفعة واستحقاق الخيار والشفعة وخرج باللازم للمخبر الاخبار عما ليس له بلازم فانه شهادة لا اقرار والاصل في شرعيته ولزوم ما يثبت عليه من حكمه بعد الاجماع المحقق على الظاهر المستفيض النقل في كلام جماعة النصوص المستفيضة التي كادت تكون متواترة كما صرح به جماعة منها النبوي العام اقرار العقلاء على انفسهم جائز وقولوا الحق ولو على انفسكم وبمعناه قوله سبحانه كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم وقريب منها ايات اخر ولا يختص لفظا بل يكفي فيه كل لفظ يفيد الاخبار باي لغة كان بلا خلاف بل عن تذكرة عليه الاجماع وهو الحجة مضافا الى اشتراك الجميع في التعبير عما في الضمير المعبر عنه بالاقرار عرفا والمعتبر فيه الدلالة العرفية دون اللغوية فيقدم عليها حيث حصل بينهما معارضة لانا لم نظر من حال المقر تكلمه بحسب عرفه الا ان يكون عارفا باللغة ووجدت قرينة على ارادته معناها دون عرفه فتكون ترجيح عليه مطلقا ولكنه غير مفروض المسئلة ويتفرع على هذا الاصل احكام كثيرة منها ما اذا قال ان شهد لك على فلان فهو صادق فالاقرب وفاقا لاكثر المتأخرين كما في لك والكفاية انه ليس اقرارا بناء على ان المفهوم منه عرفا ان الشهادة ممتنعة الوقوع من الشخص المذكور لامتناع الكذب عليه بحسب اعتقاد المتكلم فالغرض ان ذلك لا يحصل عنه ونحو هذا كثير في المحاورات العرفية

سيما العوام

سيما العوام ومن لا معرفة له بمعاني الالفاظ اللغوية فيقال ان شهد فلان اني لست من ابي او واجب القتل فهو صادق خلافا للط وجماعة فجعلوه اقرارا الحجة معلومة الجواب مما تقدم اليه الاشارة فلا يخصص الاصل المقطوع به الدال على براءة الذمة وحيث ان العرف المرجع اليه خاصة على المختار يختلف بل يختلف باختلاف المواضع والاحوال وجب ان يجعل النظر الى القرائن والخصوصيات الواقعة في كل مقام هو المناط والمعيار فلو كان اللفظ صريحا في التصديق لكن انضم اليه قرائن تصرفه الى الاستهزاء بالتكذيب كطريقة اداء اللفظ وتحريك الراس الدال على الانكار كما اذا ادعى عليه احد انه اقرضه مالا فقال صدقت على سبيل الاستهزاء او قال لي عليك الف فقال بل الوف لم يكن اقرارا وحكي التصريح بذلك عن تذكرة وتبعه جماعة ولو قال لك علي كذا ان شهد به فلان او ان شئت او ان قدم زيد او ان رضي فلان او نحو ذلك مما يدل على التعليق وعدم التنجيز لا يكون اقرارا بلا خلاف بل عليه في الاول الاتفاق في لك وهو الحجة فيه مضافا الى الاصل وان وقوع المعلق مشروط بوجود المعلق عليه هو مناف لمقتضى الخبر اللازم في الاقرار في الجميع ثم الالفاظ التي يقع بها الاقرار صريحا على انواع منها ما يفيد الاقرار بالدين كلك كذا في ذمتي ومنها ما يفيده ظاهرا كعلي ومنها ما يفيد الاقرار بالعين صريحا كفي يدي كذا ومنها ما يفيده ظاهرا كعندي ومنها ما هو صالح لهما كلدي وتظهر الفائدة فيما لو ادعى خلاف مدلول اللفظ فانه لا يقبل صريحا كان او ظاهرا ويقبل في الاقرار المجمل ما يحتمله حقيقة وتقوم الاشارة المفهمة مقامه ويكتفي بها عنه مطلقا قيل لان المقصود التعبير عما في الضمير ويحصل بها وعن بعض المتأخرين اشتراط التعذر في الاكتفاء ولعله للشك في تسمية مثلها اقرارا وان عبرت عما في الضمير ومناط الحكم في الادلة هو دون التعبير ولا تلازم بينهما فلا يخصص بها الاصل وهذا التوجيه وان افاد المنع عنها مطلقا الا ان الاكتفاء بها حالة الضرورة مستند الى الاجماع والاولوية الناشئة من ثبوت الاكتفاء بها حالة النهاية في العقود سيما التزويج القابلة للتوكيل فلو لم يوجب التوكيل فيها مع الضرورة واكتفى فيها بالاشارة معها لزم الاكتفاء بها في المقام الغير القابل للتوكيل على المختار بطريق اولى لاندفاع الحاجة بالتوكيل وان لم يجب ثمة دون الاقرار لانحصار وجه اندفاعها منه في الاشارة ولو قال لي عليك كذا فقال نعم او اجل فهو اقرار بلا خلاف فيهما ولا اشكال اذا كان المقر عارفا بترادف اللفظين لكونهما كلمة تصديق اذا كان قول عليك خبرا او اثبات اذا كان استفهاما ويشكل في الاخير على المختار من تقديم العرف على اللغة اذا لم يكن عارفا بالترادف وكون اجل بمعنى نعم كما يتفق لكثير من اهل هذه الازمنة ومثل اللفظين صدقت او بررت او قلت حقا او صدقا او بلى في جواب من قال لي عليك كذا مخبرا بلا اشكال حتى في الاخير بناء فيه على المختار من جعل العرف هو المعيار المفهم منه التصديق وان وضع في اللغة لابطال النفي فلا يجاب بها الاثبات وكذا لو قال اليس لي عليك كذا فقال بلى كان اقرارا لانها بمقتضى الوضع المتقدم يتضمن نفي النفي الذي هو اقرار وهو وان اختص باللغة كما مر اليه الاشارة الا ان العرف وافقها في هذه الصورة وعلى التنزل فمخالفته لها فيها غير معلومة فيؤخذ بها عملا بالاستصحاب السالم فيها عن المعارض بالكلية ولو قال بعد القول المذكور نعم قال الشيخ ره لا يكون اقرارا لوضعها في اللغة لتقرير ما سبق من السؤال فاذا كان نفيا اقتضى تقرير النفي فيكون في المثال انكارا وفيه عند الماتن تردد ينشأ من ذلك ومن استعمالها بعد النفي بمعنى بلى عرفا واستعمال الاثبات فليقدم على مفادها لغة كما مضى مضافا الى ما حكي عن جماعة من التصريح بورودها لغة كذلك واختار هذا الشهيدان في الدروس والمسالك وشرح الكتاب ولا ريب فيه ان ثبت كون استعمال العرف بعنوان الحقيقة ولكنه محل مناقشة اذ مجرد الاستعمال ولو كان شايعا لا يقتضيها ابدا لاشيئه فانه اعم من الحقيقة سيما اذا وجد للفظة معنى حقيقي اخر لغة ومنه يظهر الجواب عما ذكره الجماعة من ورودها بمنهج الاستعمال الشايع العرفي في اللغة ثم على تقدير تسليم ثبوت الحقيقة بذلك لم يثبت الاقرار بها ايضا لاحتمال الاشتراك ودفعه غير ممكن الا على تقدير ثبوت كون هذه الحقيقة غالبة على الحقيقة الاخرى اللغوية تكون في جنبها مهجورة وهو محل مناقشة كيف لا ونحن في عويل في ثبوت اصل الحقيقة فكيف يسلم لنا دعوى ثبوت الغلبة التي هي المناط في ثبوت الاقرار بها اذ لولاها لكان اللفظة من قبيل الالفاظ المشتركة التي لا تحمل على احد معانيها الا بقرينة صارفة وبالجملة فهذا القول ضعيف غايته كما في قيح من التفصيل بين كون المقر عارفا باللغة فالاول والا فالثاني لعدم وضوح وجه له ولا حجة له فاذا المصير الى قول الشيخ لا يخ عن قوة عملا باصالة براءة الذمة وبقاء الحقيقة اللغوية ولو قال بعد قوله لي عليك كذا انا مقر لم يلزمه الاقرار به لعدم مذكورية المقر به فيجوز تقديره بما يطابق الدعوى وغيره ولا دلالة للعام على الخاص فيرجع الى الاصل الا ان يقول به اي بدعواك فيلزم لا صارفا عن الضمير الى الكلام خلافا للد فلم يجعله اقرارا ايضا اذ غايته الاقرار بالدعوى وهو اعم من الاقرار بها للمدعي او لغيره ويضعف بتبادر الاول فيؤخذ به بل لا يبعد حصول الاقرار بالاول ايضا وفاقا للمحتمل الفاضل المقداد والسيد في شرحهما على الكتاب لان وقوعه عقيب الدعوى يقتضي صرفه اليها عملا بالقرينة والتفاتا الى قوله سبحانه ءاقررتم واخذتم على ذلكم اصري قالوا اقررنا وانه لولاه لكان تعلقه بغير الدعوى لزم حمله على الهذيان فان من ادعى عليه بدين فقال انا مقر بكون السماء فوقنا والارض تحتنا عد هذيانا ودفعه عن كلام العاقل مقصود شرعا وبالجملة فالمرجع في حصول الاقرار الى فهم المعنى من اللفظ عرفا وربما اختلف باختلاف حال المتكلم وكونه من اهل التورية وعدمه ولو قال بعد القول المتقدم بعنيه او هبنيه فهو اقرار بعدم ملك المقر لانه طلب شرائه او اتهابه وهل يكون اقرارا للمخاطب بالملكية فيه وجهان اجودهما نعم عملا بالظاهر المتبادر الناشي من ان الاغلب في البايع والواهب كونه هو المالك دون الوكيل

فانه

فانه نادر وبه يظهر ضعف وجه احتمال العدم وكيف كان فهو اقرار له بالعبد قولاً واحداً فان ادعاه ولم يوجد له منازع حكم له به ولو قال اشتر مني او اتهب
فقال نعم كان اقرارا ويجري فيه الوجهان في كونه اقرارا بالملك ام مطلق اليد ولو قال لي عليك كذا فقال اتزن او انتقد او شد هميانك لم يكن شيئا
ولا يعد اقرارا وكذا لو قال اتزنها او انتقدها ونحوها من الالفاظ المستعملة في التهكم والاستهزاء والوجه فيه واضح كما مضى اما لو قال اجلني بها
او قضيتكها فقد اقر وانقلب مدعيا على ما قطع به الاصحاب كما في شرح السيد والكفاية بل فيهما عن ظ كره ان عليه اجماع العلماء كافة لدلالته التزاما على ثبوتها
في ذمته وادعاء التاجيل او القبض يحتاج الى بينة **الثاني** المقر ولابد من كونه مكلفا حرا مختارا جائز التصرف بلا خلاف بل عليه الاجماع عن كره
وهو الحجة في الجميع مضافا الى الاصل وحديث رفع القلم في الاول وما دل على عدم مالكية العبد ومحجوريته في الثاني في الجملة والاعتبار والاستقراء
في الباقي بل يجري في الجميع فلا يقبل اقرار الصبي بمال ولا عقوبة وان بلغ عشرا ان لم نجز وصيته ووقفه وصدقته والا قبل اقراره بها لان من ملك
تصرفا في شيء ملك الاقرار به ايض بلا خلاف فيه ظاهرا ولا اقرار المجنون الا من ذوي الادوار وقت الوثوق بعقله ولا اقرار العبد بمال ولا حد
ولا جناية ولو اوجبت قصاصا الا مع تصديق المولى له في المال فيقبل ويدفع العين المقر بها الى المقر له اذا كانت موجودة واذا كانت تالفة
او لم يصدقه المولى او كانت مستندة الى جناية او اتلاف مال فالظ تعلقها بذمته يتبع به بعد عتقه لعموم نفوذ اقرار العقلاء على انفسهم جائز خرج
منه نفوذه حال عبوديته لان اقراره فيها اقرار في حق غيره وبقي منه ما بعد نفوذه حال حريته لخلوه عن المانع المذكور في حال العبودية و
الفرق بينه وبين المحجور عليه لسفه حيث ينفذ فيه الاقرار بعد العتق ولم ينفع لاعتبا بخلاف السفيه ان المملوك كامل في نفسه معتبر القول لبلوغه
ورشده فيدخل تحت العموم وانما منع من نفوذ اقراره حق السيد فاذا زال المانع عمل السبب عمله بخلاف السفيه فان عبارته في المال مسلوبة
في الشرع بالاصل لقصوره كالصبي والمجنون فلا ينفذ في ثاني الحال كما لا ينفذ اقرارهما بعد الكمال ولو كان ماذونا في التجارة فاقر بما يتعلق بها
فالمشهور نفوذه مط مما في يده والزائد يتبع به بعد عتقه خلافا لكره ولك فاستشكلا النفوذ بما يرجع حاصله الى منع استلزام الاذن في التجارة
الاذن فيما يتعلق بها من نحو الاستدانة وفصّل الكفاية بين ما كان من لوازمها عرفا فالاول لثبوت التلازم بينهما فيه وما ليس من لوازمها او
تعلق بها فلا يقبل لفقد التلازم هنا ولا اقرار السكران مط ولو اختار السبب المحرم على الاشهر خلافا للاسكافي حيث الزمه باقراره ان شرب
المسكر باختياره ولا المكره فيما اكره على الاقرار به الا مع ظهور امارات اختياره كان يكره على امر فيقر بازيد منه ولا السفيه الا اذا اقر بغير المال
كجناية توجب القصاص ونكاح وطلاق فيقبل للعموم ولو اجتمعا قبل في غير المال كالسرقة بالنسبة الى القطع ولا يلزم بعد زوال الحجر ما بطل قبله
كما مر وكذا يقبل اقرار المفلس في غير المال مط بل فيه ايض اذا كان دينا على قول فيؤخذ من المال اذا فضل عن حق غرمائه والا انتظر يساره وفي اقتصار
الماتن على الشرائط المزبورة دلالة على عدم اشتراط العدالة كما هو الاظهر الاشهر بين الطائفة خلافا للمحكي عن الشيخ ره فاعتبرها ولا وجه له
**الثالث** المقر له ويشترط فيه اهلية التملك بلا خلاف اذ مع عدمه يلغو الاقرار فلا عبرة به فلو اقر لدار او جدار ونحوهما بطل ويقبل
لو اقر للحمل بلا خلاف ولا اشكال اذا بين سببا يفيد الحمل الملك كوصية او ارث يمكن في حقه لجواز الوصية له وارثه وان كان استقرار ملكه له
مشروطا بسقوطه حال حياته لان ذلك لا يمنع من صحته في الحال في الجملة وكذا اذا بين سببا لا يفيده الملك كالجناية عليه والمعاملة معه على الاظهر
الاشهر كما في لك وفاقا لظ للعموم مع ضعف ما سيذكر من المخصص خلافا للاسكافي وضي فلا يقبل لان الكلام كالجملة الواحدة ولا يتم الا باخره وقد
نافى اوله فلا عبرة به كالاقرار المعلق على الشرط وفيه نظر لمنع كون الكلام هنا كالجملة الواحدة لا يتم الا باخره اذ من حيث يكون الاخر منهما تركا للشرط
والصفة لا مما لا يتعلق به بل ينافيه كما نحن فيه ومن ثم اجمعوا على بطلان المعلق على الشرط دون المعقب بالمنافي والفرق بينهما ان الشرط المعلق عليه
مناف للاخبار بالاستحقاق في الزمن الماضي فلم يتحقق معه ماهية الاقرار بخلافه مع المنافي المتعقب فانه اخبار تام وانما تعقبه ما يبطله فلا يسمع فيه
وكذا لو لم يبين سببا بل بطريق اولى على المختار واما على غيره فكك اخذا بالعموم وتنزيلا للاقرار على الاحتمال المصحح له وان بعد ولا خلاف فيه
هنا بل في ظ قيح الاجماع عليه نعم فيه عن ظ انه نقل عن بعض الحكم بالبطلان وهو مع جهالة قائله ضعيف واعلم ان ملك الحمل المقر به مشروط بسقوطه
حيا ولو مات بعده انتقل الى وارثه فلو سقط ميتا لم يملكه ورجع الى بقية ورثة مورث الحمل ان كان السبب الميراث والى ورثة الموصي
ان كان الوصية ويبطل الاقرار مع عدم امكان البيان بموت المقر على قول ويصح على الاظهر بل والاشهر وعليه فيكون المقر به مالا مجهول المالك و
كذا يقبل لو اقر للعبد بلا خلاف كما في الكتاب للسيد وهو الحجة مضافا الى عموم نفوذ اقرار العقلاء السليم هنا من المخصص اما على مالكيته فظ
واما على المختار من عدمها فكك لجواز نسبة المال اليه مجازا فانه شايع ويكون المقر به للمولى كسائر ما في يده وهنا شرط اخر وهو ان لا يكذب المقر له المقر فلو
كذبه لم يسلم اليه بل يحفظه الحاكم او يبقيه في يد المقر امانة بشرط عدالته او مط وانما لم يذكره الماتن نظرا منه الى انه ليس شرطا في نفوذ اصل الاقرار
بل شرط لتملك المقر له المقر به **الرابع** المقر به وهو اما مال او نسب او حق كالقصاص وخيار الشفعة وينعقد الاقرار بكل واحد بلا خلاف للعموم
وعدم مانع ولا يعتبر في المال ان يكون معلوما اذ ربما كان على ذمة المقر ما لا يعلم قدره فدعت الحاجة الى اقراره ليتوصل الى براءة ذمته



بالصلح او الابراء فلو قال له علي مال قبل وان امتنع عن البيان حبس وضيق عليه حتى يبين الا ان يدعي النسيان ويقبل تفسير المال بما يملك ويتمول وان قل
بلا خلاف بل عليه وعلى اصل قبول الاقرار الاجماع في كره وهو الحجة مضافا الى اصالة برائة الذمة عن الزائد السليمة عن المعارض لصدق المال على القليل كصدقه
على الكثير وهل يندرج فيه غير المتمول كحبة من حنطة فيقبل تفسيره به ام لا قولان من انه مملوك شرعا وان لم يكن له قيمة عادة والحقيقة الشرعية مقدمة
على العرفية وانه يحرم اخذه بغير اذن مالكه ويجب رده ومن ان الملك لا يستلزم اطلاق اسم المال عليه شرعا وعلى تقدير الاستلزام فالعرف يأباه وهو
مقدم كما تقدم مع ان طريقة الاقرار تقتضي ثبوته في الذمة ولا يثبت فيها ما لا يتمول ولا قيمة له بلا خلاف اجده وبه صرح جماعة وهذا اجود وعليه الاكثر
وحكي في لك الاول عن الفاضل ولعله قال به في كره كما يظهر من لك والكفاية ولو قال له علي شيء وجب تفسيره بما يثبت في الذمة دون ما لا يتمول كحبة من حنطة
على الاشهر هنا ايض خلافا لكره فجوز المقر التفسير به لكن خصه بالشيء دون المال ولم يفرق الاول بينهما في هذا وان افترقا في غيره وهو عيبة الشيء من المال
لاختصاصها بما يعد مالا دون غيره كحق الشفعة ونحوه وشمول الشيء لهما ومقتضاه جواز تفسيره برد السلام والعيادة وتسمية العاطس للتسمية بها شيئا
ولكن الاشهر كما في لك خلافه وهو الاصح لانه خلاف المتعارف وبعدها عن الفهم في معرض الاقرار ومرجعه الى انه خلاف المتفاهم عرفا فلا يشملها الشيء
وان عم لغة لوجوب تقديمه عليها كما تقدم مع انها تسقط بالفوات فلا يثبت في الذمة وطريقة الاقرار بعلي تقتضي الثبوت فيها هنا ولو اراد قتلا
بالاول ولعله بجاحد بل ولا ظالم او ان احتمل في الكتابين المتقدمين ولو قال علي الف درهم الزم بالدرهم ورجع في تفسير الالف لاجماله اليه ولا خلاف
فيه وفي قبول تفسيره بما شاء حتى لو فسرها بحبات من حنطة قبل وصرح به جماعة اولهم الفاضل في كره ولو قال مائة وعشرون درهما او الف وثلاث
دراهم او ما شاكلها من الاعداد المتعاطفة المخالفة في التمييز المتعقب لها بحسب الافراد والجمع والجر والنصب فالكل دراهم في المشهور بين الاصحاب
سيما المتاخرين وفاقا للشيخ والحلي لتطابق اللغة والعرف على ان المفسر اذا وقع بعد المبهمين او المبهمات عاد الى الجميع حتى لو قال المتكلم له مائة درهم و
عشرون درهما عد مستهجنا قال الله تعالى ان هذا اخي له تسع وتسعون نعجة وفي الخبر ان رسول الله توفي وهو ابن ثلث وستين سنة ونحو ما ورد
في الشعر خلافا للفاضل في لف فجعل المائة والالف في المثالين مبهمين فيرجع في تفسيرهما اليه قال لان المميز يميز للعددين وكما يحتمل ان
يكون مميز الجميع يحتمل ان يكون مميزا للاخير فلا يثبت في الذمة بمجرد الاحتمال ويظهر من التعليل عدم اختصاص ما ذكره بالمثالين بل جار فيما يجري فيه التعليل
وقد حكي التصريح بهذا التعميم في لك عن بعض الاصحاب ويظهر من المقدس الاردبيلي الميل اليه في شرح د لما مر من التعليل وهو عليل بعد ما مر من تطابق العرف
واللغة على فهم رجوع التمييز الى الجميع بحيث لو عقب كل عدد بمميز لحكم فيه بالاستهجان واعلم ان لفظة كذا كناية عن الشيء على الاشهر الاقوى بناء على
استعمالها كذلك عرفا فيقبل تفسيره بما يقبل به تفسير الشيء وعليه الحلي خلافا للخلاف فجعله كناية عن العدد وحكي في قيح عليه اجماع الادباء ويتفرع
على الخلاف في الجملة ما اشار اليه بقوله فلو قال علي كذا درهم بالحركات الثلث او الوقف فالاقرار بواحد مط على المختار لاشتراكه بين الواحد فما زاد
وضعا فيحمل على الاقل لانه المتيقن اذ لم يفسره بازيد فمع الرفع يكون بدلا والتقدير شيء درهم ومع النصب يكون مميزا له ومع الجر يقدر الاضافة بيانية
كحب الحصيد والتقدير شيء هو درهم ويشكل ذلك بان صح الا انه يمكن تقدير ما هو اقل منه بجعل الشيء جزءا من الدرهم اضيف اليه فيلزم جزء يرجع
في تفسيره اليه لانه المتيقن ولاصالة البراءة من الزائد ومن ثم حمل الرفع والنصب على الدرهم مع احتمالهما ازيد منه كما استوجهه السيد في الشرح وهو
اختاره الفاضل في كره واما مع الوقف فيحمل الرفع والجر لو اعرب لا النصب لوجوب اثبات الالف فيه وقفا فيحمل على مدلول ما احتمله من الرفع والجر
تعلى ما اختاره الماتن والاكثر من لزوم الدرهم مط ولو حالة الجر فيشترك الاعرابان في احتمال الدرهم فيحمل عليه وعلى قول كره يلزم جزء درهم خاصة
لانه باحتماله لها حصل التشكيك فيما زاد على الجزء فيحمل على المتيقن وهو ما دلت عليه الاضافة وقال الشيخ في ط وف انه يلزمه عشرون درهما لانه اقل
عدد مفرد ينصب مميزه ومع الجر مائة درهم لانه اقل عدد يكون مميزه مجرورا ووافقه هنا وفيما ياتي الفاضل في لف وقد في الجملة وحكاه في كره
عن ابي حنيفة وهو بناء على الاصل المتقدم وقال ايض لو قال كذا كذا درهما بالنصب لم يقبل تفسيره باقل من احد عشر لانه اقل عدد مركب مع
غيره ينصب بعده مميزه اذ فوقه اثنى عشر الى تسعة عشر فيحمل على المتيقن ولو قال كذا وكذا درهما لم يقبل في تفسيره باقل من احد وعشرين درهما
لانه اقل عددين عطف احدهما على الاخر وانتصب المميز بعدهما اذ فوقه اثنان وعشرون الى تسعة وتسعين فيحمل على الاقل ويستفاد من تخصيص
الماتن في الذكر خلاف الشيخ بالمثالين اختصاص خلافه بهما وليس كك لما عرفته من خلافه السابق مضافا الى تعليله المثبت لما ذكره من الحكم فيما
عداهما مما يشابههما وكيف كان فالاقرب الرجوع في تفسيره اي كذا مط الى المقر لان هذه الالفاظ لم توضع لهذه المعاني لغة ولا اصطلاحا كما صرح
به جماعة من اصحابنا ومناسباتها على الوجه المذكور لا توجب اشتغال الذمة بمقتضاها مع اصالة البراءة واحتمالها لغيرها على الوجه الذي بين
كون المقر من اهل العربية وغيرهم لاستعمالها على الوجه المناسب للعربية في غير ما ادعوه استعمالا شائعا خلافا للفاضل في لف وقد وكره
والمقداد في الكتاب فيفرق بين كون المقر من اهل اللسان فاختاره الشيخ وغيره فمذهب الاكثر وهو ضعيف ولا يقبل تفسيره مط في حالة
الجر باقل من درهم بناء على انه المتيقن ولو اقر بدين مؤجلا كان قال له علي الف مؤجلة الى سنة فانكر المقر له الاجل لزمه الشيء قطعا وكان حالا الا انه

ان فصل وصف المتاجيل عن الكلام المتقدم ولو بسكوت طويل وكذا لو وصله به على الطلاق العبارة وصرح المحكي عن الشيخ وشيء لزيادة دعوى الا
على اصل الاقرار فلا تسمع كما لو اقر بالمال ثم ادعى قضائه خلافا للاول في قوله الاخر المحكي في كلام جمع من الاصحاب وللاسكافي والحلبي وتبعهم كثير من
المتاخرين لان الكلام الصادر منه جملة واحدة لا يتم الا باخره وانما يحكم عليه بعد كماله كما لو عقبه باستثناء او وصف او شرط وانه لو لا قبول ذلك
منه لادى الى انسداد باب الاقرار بالحق المؤجل وانا كان على الانسان دين مؤجل واراد التخلص فان لم يسمع منه لزم الاضرار به وربما كان الاجل
طويلا بحيث اذا علم عدم قبوله منه لا يقر باصل الحق خوفا من الزامه حالا او الاضرار فيؤدي تركه الى الاضرار بصاحب الحق وهذا غير موافق للحكمة الالهية
وللصحيح كان امير المؤمنين ع لا ياخذ باول الكلام دون اخره هذا مضافا الى التأيد باصالة عدم الزام المقر بالمال حالا وعلى الاول يلزم الغريم اليمين
لكونه منكرا فيتوجه عليه كما يتوجه البينة على المقر عليه ايضا لكونه مدعيا وانما يلزمه حالا لا بعد عجزه عن اقامتها جدا واللواحق ثلثة **الاول**
في بيان احكام الاستثناء المقبول المتعقب للاقرار ومن شرطه مط عدم استيعابه المستثنى منه والاتصال العادي بينهما والمراد به ما جرت به
العادة فيغتفر التنفس بينهما والسعال ونحوهما مما لا يعد معه الاستثناء منفصلا عرفا ولا خلاف في شيء من ذلك بين العلماء الا من الحلي في الاول
حيث يحكى عنه تجويزه الاستثناء الى شهر وقيل لم يثبت ذلك عنه وربما حمل كلامه على ان المراد انه لو اخبر في تلك المدة قبل منه وهو بعيد لكنه
اقرب من حمل كلامه على ظاهره ولا يشترط فيهما الاتحاد في الجنس بان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه بل يصح ان يكون من غير جنسه ويعبر عنه
بالمنقطع والحكم ثابت باجماع النحاة واهل اللغة كما في فيح وهو الاشهر بين الاصوليين والفقهاء واختاره الماتن هنا وتردد فيه في يع ووجهه
غير واضح مع ندرة القائل بالاشتراط حتى ان بعض الاصحاب انكره وقال انه غير موجود في كتب الاصول بل صرح ضي في ح المختصر بانه لا يعرف
خلافا في صحته لغة ووروده في كلام العرب وفي القرآن اقول ومنه قوله سبحانه لا يسمعون فيها لغوا ولا تاثيما الا قيلا سلاما سلاما ولا تاكلوا
اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وسجد الملائكة كلهم اجمعون الا ابليس كان من الجن واختلفوا في كونه حقيقة او مجازا
والمحققون على الثاني لعدم التبادر وهو الاصح فلو قال له الف الا درهما فالجميع دراهم على المختار ويبهم على غيره ويرجع في تفسيره اليه لان الاستثناء
حقيقة ايضا فيكون الاستثناء مشتركا بينه وبين المنقطع اشتراكا لفظيا كما عن بعض او معنويا كما عن اخر نقلهما في لك قال وفي المعقول لنا
نادر انه غير جائز لا حقيقة ولا مجازا وهو الذي تردد فيه المص وهو كما ترى فاني في وجود القول بالاشتراط وانه ليس الامر كما ذكره البعض المتقدم من عدم
وجوده واظهر من ذلك كلام الفاضل المقداد في ح الكتاب حيث قال بعد دعواه الاجماع المتقدم واختلف فيه الاصوليون والفقهاء فشرط الى
الاتحاد في الجنس بعض ومنع اشتراطه اخرون واختاره المص انتهى مع انه حكاه في كرة عن جماعة من العامة كزفر واحمد بن حنبل وابي حنيفة لكنه
خص المنع بما عدا المكيل والموزون ونقل المقداد اي في شرح الشرح المصير اليه الجملة عن الامدي وبالجملة لا ريب في ضعف هذا القول وشذوذه ولا
يشترط ايضا نقصان المستثنى عن الباقي من المستثنى منه بل يكفي في صحة الاستثناء ان يبقى بعده بقية قلت او كثرت وفاقا للمحققين من الاصوليين
والاكثر كما في لك وشرح الكتاب للسيد قال فيه وذهب شاذ منهم الى انه يجب ان يكون الباقي من المستثنى منه اكثر من النصف وفي بعضه قوله تعالى ان عبادي
ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين ومن هنا يبانه لان الغاوين كلهم متبعون فاستثنى الغاوين وهم اكثر من غيرهم بدليل قوله
عز وجل وما اكثر الناس ولو حرصت بمؤمنين فانه يدل على ان الاكثر ليس بمؤمن وكل من ليس بمؤمن غاو ينتج ان الاكثر غاو وفي كل من دعوى شذوذ
هذا القول والاستدلال على رده نظر فالاول بانه مذهب جماعة من المحققين من النحاة والاصوليين بل في فيح انه مذهب اكثر النحاة وجماعة من
الاصوليين والثاني بتوقفه على ان المراد من العباد هو الناس فقط وهو في حيز المنع سيما مع افادة اللفظ العموم اللغوي فيشمل الملائكة وغيرهم من عباد
الله تع وما بقي من المستثنى منه على هذا التقدير اكثر من المستثنى قطعا ولا ينافيه نفي الايمان عن اكثر الناس في الاية الاخيرة اذ نفيه عن اكثرهم
لا يستلزم النفي عن اكثر العباد هذا مع ان سند هذا القول قوي متين وتمام التحقيق في الاصول والمستفاد من فيح ان القول الاول هو الحق عند
الفقهاء مؤذنا بدعوى اجماعهم عليه فلعله كذلك اذ لم اقف في هذا الكتاب على مخالف فيه بل ظاهرهم الاطباق على ما في المتن وعليه فلو قال له
على عشرة الا تسعة لزمه درهم ويلزم المستثنى منه كملا على القول الاخر لبطلان الاستثناء على تقديره وان من الا نحو قول القائل له علي عشرة
الا عشرة وقد اتفقوا فيه على لزوم العشرة كاملة لبطلان الاستثناء بالاستيعاب ولو قال بدل الا في المثال بنقيصة لم يقبل بل يلزمه العشرة
لانه رجوع عن الاقرار بها فلا يكون مسموعا والفرق بينه وبين الاستثناء وقوع الاتفاق كما في ح الكتاب للسيد بل الاجماع كما في فيح على
قبوله لو وقع فيصح الكلام بخلاف غيره من الالفاظ المتضمنة للرجوع عن الاقرار كذا قيل والاظهر في بيان وجه الفرق ان الاستثناء مع المستثنى منه
بمنزلة جملة واحدة يكون الاستثناء جزء منها لا يمكن فصلها عنها ولا كذلك بنقيصة في المثال لكونه جملة اخرى منفصلة عما سبقها فيكون كالمنافي
لها فلا يسمع نعم لو ابدلها بالوصف فقال عشرة ناقصة ثم فسر الناقص بالستة قبل لكونه كالاستثناء مما لا يتم الا به ثم بخلاف بد لا يمكن
فصله عنه وتمامه بذلك بخلافهما ولذا لا خلاف على القبول في ناقصة بل عليه الاجماع في ح للمقدس الاردبيلي ره دون بنقيصة فلم اقبلوه من غير

خلاف

خلاف احد من الامر الشيخ في ح الكتاب حيث قال ويحتمل قويا القبول مع الاتصال لان الكلام انما يتم باخره ولانه لو قال ناقصة لم يلزمه ضربها وهذه في معناها وهو
كما ترى لظهور ضعفه بما قدمناه ولو قال له علي عشرة الا خمسة الا ثلثة لزمه ثمانية بناء على مقدمات احدها ما مر من عدم اشتراط نقصان المستثنى عن المستثنى منه
والثانية كون الاستثناء من الاثبات نفيا وبالعكس كما هو اجماع محقق ظاهرا ومحكي في كلام جمع صريحا ومنه اثباتا كما هو اصح القولين للاصوليين لكلمة التوحيد
خلافا لبعضهم لوجه غير واضح مطرد في الاول ايضا مع كونه مسلما والثالثة لزوم رجوع كل استثناء الى متلوه ولا خلاف فيه وذلك لعدم استلزام
عوده الى البعيد ترجيحه على الاقرب من غير سبب وعوده اليهما يوجب التناقض اذ المستثنى والمستثنى منه متخالفان نفيا واثباتا كما مضى وحيث ثبت
هذه المقدمات ثبت لك صحة الحكم بلزوم الثمانية في المثال لان الاستثناء الاول ينفي من العشرة المثبتة خمسة والثاني يثبت من الخمسة المنفية ثلثة
تنضم الى الخمسة الباقية من العشرة فيلزمه ثمانية ولو زاد في المثال الا واحدا لزمه سبعة لاستلزام الاستثناء نفيه عن الثلثة المثبتة فيبقى اثنان
ويضمان الى الخمسة الباقية فيلزمه سبعة وقس على هذا ما يرد عليك من سائر الامثلة ومنها ما لو قال له عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة الا ستة
الا خمسة الا اربعة الا ثلثة الا اثنين الا واحدا فيلزمه خمسة والضابط ان تسقط المستثنى الاول من المستثنى منه وتجبر الباقي منه بما ثبت با
لاستثناء الثاني وتسقط ما نفاه الاستثناء الثالث من مجموع ما ثبت وتجبر الباقي منه بالرابع وهكذا او تجمع الاعداد المثبتة على حدة والمنفية
كذلك وتسقط جملة المنفي من جملة المثبت فهو في المثال الاول ثلثة عشر والمنفي فيه ستة اذا اسقطته من الاول بقي سبعة ومن المثال الثاني ثلثون
والمنفي منه خمسة وعشرون والباقي بعد الاسقاط خمسة ثم ان كل ذا اذا لم يتعدد الاستثناء بعاطف ولم يكن مساويا للاول ولا ازيد منه والا
رجع الجميع الى المستثنى منه الاول اما مع العطف فللزوم اشتراك المتعاطفين في الحكم فيهما كالجملة الواحدة ولا فرق فيه بين تكرر حرف العطف وعدمه
ولا بين زيادة الثاني عن الاول ومساواته له ونقصانه عنه واما مع زيادة الثاني عن الاول او مساواته له فلاستلزام عوده الى الاقرب الاستغراق
وهو باطل فيما كلامه عن العدد بينهما امكن بعودهما جميعا الى المستثنى منه وح فلو قال له علي عشرة الا ثلثة كان اقرارا باربعة واعلم انه لا يلزم من عود
الجميع اليه صحته كلا بل يراعى بعدم استلزام العود الاستغراق فان لم يستغرق المستثنى منه كان في المثال صح والا لغى ما يلزم منه الاستغراق
خاصة لانه هو الذي اوجب الفساد فلو قال له عشرة الا خمسة الا خمسة لغى الثاني خاصة وكان اقرارا بخمسة وكذا مع العطف سواء كان الثاني مساويا
للاول كما ذكرنا او ازيد كله عشرة الا ثلثة والا سبعة او انقص كما لو قدم السبعة على الثلثة ولو قال له علي درهم ودرهم الا درهما لزمه درهمان وفاقا
للخلاف في لف عد وكره وجماعة بناء على اختصاص الاستثناء المتعقب للجمل المتعاطفة بالرجوع الى الاخيرة كما هو الاظهر الاشهر بين الطائفة اذ يلزم
ح بطلان الاستثناء للاستغراق خلافا للشيخ في قوله الاخر وتبعه الحلي بناء منهما على رجوع الاستثناء الى الجمل جميعا وهو ضعيف جدا كما بين في
الاصول مستقصى ثم ان بناء الخلاف في المسئلة على تلك المسئلة الاصولية مشهور بين الطائفة ومنهم الشيخ والحلي والماتن في يع خلافا للفاضل
في كتبه المذكورة والسيد في ح الكتاب فغيرهما فلم يصححوا البناء وقالوا بلزوم الدرهمين مط ولو قلنا برجوع الاستثناء الى الجميع اذ هو حيث يصح ويمكن
وليس منه الفرض لاستلزام الرجوع فيه الى الجميع التناقض لورود الاقرار على الدرهم بلفظ يفيد الخصوصية فلم يصح اخراج احدهما بعد ان نص على ثبوته
كما لو قال جاء زيد وعمرو الا زيدا او لاكك درهمان الا درهما لجواز التجوز في المستثنى منه فلا يكون تناقضا ويضعف بصحة التجوز في كل من الدرهمين
عن نصفه ايضا كما في له درهم الا نصفه فيمكن ان يكون استثنى من كل درهم نصفه ونصفا درهم تمامه فارتفع النصوصية الموجبة للتناقض وقياس المفروض
على المثال المذكور قياس مع الفارق لعدم احتمال التجوز فيه عن التخصيص ببعضهما بالاستثناء عن التخصيص وما ابعد ما بين هذا وبين القول بصحة
الاستثناء ولزوم درهم مط ولو قلنا باختصاصه بالعود الى الاخيرة نظرا الى ان الاختصاص انما هو حيث يمكن واما مع عدم الامكان كما في الفرض
للاستغراق فيجب عوده الى الجميع كما يجب عوده الى المستثنى منه لو كان مستغرقا للاستثناء لان الغاء الاستثناء ومخالفة قول الراشد مخالفة
للاصل من عوده الى الجميع فيجب صونه عن الهذرية ولعله لا يخ عن وجه سيما مع ان الاصل برائة الذمة ولو قال له علي عشرة الا ثوبا قبل وسقط من
العشرة قيمة الثوب بناء على ما مر من قبول الاستثناء المنقطع ولو كان مجازا فانه يجب قبوله بعد قيام القرينة عليه وهي هنا عدم امكان ارادة
المتصل الذي هو الحقيقة مع انه ربما قيل يكون هذا الاستثناء متصلا واذا قبل يجب الرجوع اليه في تفسير القيمة وقبل منه كل ما فسره ما لم يستغرق العشرة
واما مع استغراقها فهو بطلان الاستثناء فيؤخذ بتمام العشرة لاصالة الحقيقة السليمة عن معارضة الاستثناء الاستغراق لها بتفسيره فيكون كما
لو ذكر ابتداء استثناء مستغرقا او بطلان التفسير خاصة لان الاستغراق انما نشأ منه فيطالب بتفسير اخر لصحة الاصل قولان احتملهما في عد
واختار اولهما فخر وثانيهما الفاضل في ذ والسيد في ح الكتاب في تعليله السابق نظرا الى انه اوفق باصالة برائة الذمة وبقاء صحة الاستثناء
السابقة واعلم انه يتصور وقوع الاقرار على الوجه المذكور في المثال بان يكون للمقر له على المقر عشرة فيدفع اليه ثوبا فصله ولا يحاسبه عليه فيسقط
قيمته من العشرة التي في ذمته **الثاني** في تعقيب الاقرار بما ينافيه واعلم انه لو قال هذا مشيرا الى شيء معين مملوك لزيد لفلان ثم اضرب عنه
فقال بل لفلان فهو اي المقر به للاول لتقدمه الى مقتضى اقراره للاول ويغرم قيمته للثاني لانه حال بينه وبين الشيء المقر به باقراره الاول

فيغرم

نعم لم يحمل ما لم الموجبة للغرم فكان كما لو اتلف عليه بلا الا ان يصدق المقر له الاول فانها للمقر له الثاني فيدفع اليه من غير غرم للاول لتصديقه الموجب لاقراره
بانتفائه عن نفسه ولو قال له علي مال من ثمن خمر او خنزير او ما شاكلهما مما لا يصح تملكه شرعا لزمه المال اذا فصل بين الاقرار ورافعه بسكوت او كلام اجنبي بلا
خلاف بل عليه الاجماع في كره وكذا اذا لم يفصل مط في ظ اطلاق العبارة وغيرها من عبائر الجماعة بل ادعى عليه الاجماع منا ومن اكثر العامة بعض الاجلة
ولكنه قوى ما في ... من التفصيل بعد ان حكاه عن بعض العامة وهو سماع دعواه المزبورة مع انه في صحة اقراره بما قاله فقال بعد تعليل الحكم بنحو ما في العبارة
بقوله لتعقيبه الاقرار بما يقتضي سقوطه لعدم صلاحية الخمر وما بعدها مبيعا يستحق به الثمن في شرع الاسلام نعم لو قال المقر كان ذلك من ثمن خمر او
خنزير فظننته لازما لي وامكن الجهل بذلك في حقه توجهت دعواه وكان له تحليف المقر له على نفيه ان ادعى العلم بالاستحقاق ولو قال لا اعلم الحال حلف
على عدم العلم بالفساد ولو لم يمكن الجهل بذلك في حق المقر لم يلتفت الى دعواه ويظهر من المقدس الاردبيلي ره الميل اليه قال لان الاقرار مبني على
اليقين فكلما لم يتيقن لم يلزم بشيء ولا يخرج عنه بالظن وغيره ويسمع فيه الاحتمال وان كان نادرا ولا شك انه يحتمل اعتقاده بلزوم الثمن بمبايعته
هذه الاشياء لاعتقاده صحة ذلك مط او اذا كان الشراء من الكافر او لزوم ذلك اذا كان في زمان الكفر ونحو ذلك وبالجملة مع امكان الاحتمال لا
يلزمه معه شيء ولا يصير الكلام لغوا محضا ومناقضا بحسب اعتقاده ويشكل الحكم باللزوم بمجرد ما تقدم للاصل والقاعدة وهو كما ترى في غاية القوة ان
لم ينعقد الاجماع على خلافه كما هو الظ ولو قال ابتعت بخيار وانكر البائع الخيار قبل الاقرار في البيع دون الخيار وكذا لو قال له علي عشرة من ثمن مبيع
لم اقبضه لزم بالعشرة ولم يلتفت الى دعواه عدم قبض المبيع كما هنا وفي يع ود والمعة ونسب الاخير في لك والكفاية الى الشهرة قيل للتنافي بين قوله
علي وما في معناه وكونه مع الخيار وعدم قبض المبيع لان مقتضى الاول ثبوت الثمن في الذمة ووجوب ادائه اليه في جميع الاحوال ومقتضى الثاني عدم استقراره
فيها لجواز الفسخ وتلف المبيع قبل القبض وعدم وجوب ادائه اليه مط بل مع تسلم المبيع خلافا للمسالك وضه وسبطه في شرح الكتاب فتبعهما الفاضل
الاردبيلي ... وصاحب الكفاية وحكي في الاولين ذكره عن الشيخ وفي لف عنه في ط ووقف وعرض واختاره ... لعله لا يخ عن قوة للاصل وكون
الكلام جملة واحدة لا يتم الا باخره وانما يحكم بالغاء الضميمة اذا كانت ناقضة لاول الكلام ومناقضة له كما في المسئلة السابقة مط او في بعض
صورها وليس المقام من هذا القبيل لان ثبوت الخيار وعدم القبض لا ينافي الابتياع وان كانا قد يؤلان الى رفع الاقرار به على بعض الوجوه كما اذا
فسخ البيع او تلف المبيع قبل القبض فان ذلك بمجرده لا يوجب الغاء دعوى الامرين انما المقتضي لالغاء الضميمة مناقضتها الصريح اول الكلام وهي
كما عرفت مفقودة في المقام هذا مضافا الى التايد بان للانسان ان يخبر بما في ذمته وقد يبتاع شيئا بخيار او لم يقبضه فيخبر بالواقع فلو الزم بغير ما
اقر به كان ذريعة الى سد باب الاقرار وهو مناف للحكمة الالهية **الثالث في الاقرار بالنسب** وهو مقبول كالاقرار بالمال بلا خلاف بين
العلماء وادعى عليه اجماعهم كافة السبط في شرح الكتاب وصاحب الكفاية وهو الحجة مضافا الى عموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز في الجملة والمعتبرة
المستفيضة في الولد خاصة وفيها الصحاح وغيرها مضى الى بعضها الاشارة في كتاب النكاح في بحث حكم الاولاد ومنها زيادة عليه الخبران احدهما
القوي المرتضوي اذا اقر الرجل بالولد ساعة لم ينتف منه ابدا وثانيهما المرسل عن رجل ادعى ولد امراة لا يعرف له اب ثم انتفى من ذلك قال ليس له
ذلك ويعضدها فحوى النصوص الواردة في اللعان الدالة على لحوق الولد بالملاعن بدعواه اياه بعد انتفائه عنه باللعان واعلم انه يشترط في المقر
هنا ما اشترط فيه سابقا من البلوغ والعقل ورفع الحجر وفي الاقرار بالولد الصغير او الكبير مط ذكرا كان او انثى امكان البنوة للمقر فلو اقر ببنوة
من هو اسن منه او مساو له او اصغر بحيث لا يمكن تولده منه عادة لم ينفذ وكذا لو كان بين المقر وبين ام الولد مسافة لا يمكن الوصول اليها في مثل عمر الولد
او علم عدم وصول المقر اليها وجهالة نسبه مط صغيرا كان او كبيرا ولا وجه لتخصيص الصغير بهذا الشرط وغيره المتقدم والاتي فلو اقر ببنوة من انتسب
الى غيره شرعا لم يعتد باقراره لان النسب المحكوم به شرعا لا ينتقل وان صدقه الولد ومن انتسب اليه شرعا لم يلتفت اليه ولو اقر ببنوة المنفي نسبه عن
ابيه باللعان ففي قبوله وجهان من انه اقر بنسب لا منازع له فيه ومن بقاء شبهة النسب ولذا لو استلحقه الملاعن بعد ذلك ورثه الولد وعدم المنازع
له في نسب المقر به فلو اقر ببنوة من استلحقه غيره ممن يمكن اللحاق به لم ينفذ فان الولد لا يلحق باحد المتنازعين الا ببينة او قرعة ولا خلاف في شيء من
ذلك بل العلم مجمع عليه بيننا عدا الاعتبار مضافا الى الصحاح المستفيضة المتقدمة في البحث المتقدم من النكاح في مسئلة وطي الشركاء الامة المشتركة
مع تداعيهم جميعا ولدها وفي الاخير فيها انهم يقرع بينهم فمن خرج كان الولد ولده والخبر في الاول في المراة يغيب عنها زوجها فتجيء بولد انه لا يلحق الولد با
لرجل اذا كانت غيبته معروفة ولا يصدق انه قدم فاحبلها وبهذه الادلة تقيد الاخبار المتقدمة وغيرها بلحوق الولد بالمقر به مط مع تعذر تنزيل
الملاقيها للاقرار بالولد مع عدم هذه الشرائط جدا كبعد شموله لغير الولد للصلب لاختصاص حكم النبأ الى الولد للصلب فينبغي الرجوع في غيره الى
الاصل الدال على عدم ثبوت النسب بالاقرار فلو اقر ببنوة ولد ولده فنازلا اعتبر التصديق كغيره من الاقارب نص عليه الشهيدان وغيرهما لكن يثبت
بالاقرار ما يتعلق بالمال والنسب من جهة المقر كوجوب الانفاق وحرمة التزويج لعموم اقرار العقلاء ثم ان اطلاق العبارة وغيرها من عبائر الجماعة
يقتضي عدم الفرق في المقر بالولد بين كونه ابا او اما وهو احد القولين في المسئلة ولكن اصحهما عند الشهيدين وغيرهما الفرق واختصاص ذلك

الثالث في الاقرار بالنسب

عدم ح



باقرار الاب اما الام فيعتبر التصديق لها لاختصاص النصوص المتقدمة بالرجل فلا يتناول المراة واتحاد طريقهما ممنوع لامكان اقامتها البينة على الولادة
دونه ولان ثبوت نسب غير معلوم على خلاف الاصل فيقتصر فيه على القدر المتيقن من النص والفتوى لكن في الصحيحين عن المراة تسبى من ارضها ومعها الولد الصغير
فتقول هو ابني والرجل يسبى فيلقى اخاه فيقول اخي ويتعارفان وليس لهما على ذلك بينة الا قولهما فقال ما يقول من قبلكم قلت لا يورثونهم لانهم لم يكن لهم على
ذلك بينة انما كانت ولادته في الشرك فقال سبحان الله اذا جاءت بابنها او بنتها معها لم تزل مقرة واذا عرف اخاه وكان ذلك في صحة منهما ولم يزالا
مقرين ورث بعضهم من بعض ولا يبعد المصير اليهما في موردهما وهو كون الام والاخ مسبيين مط كما يستفاد من قوله سبحان الله الذي هو في حكم التعليل
جدا هذا بالاضافة الى النسب المطلق واما بالاضافة الى ما يتعلق بالمال والنسب من جهتها فيثبت الاقرار قولا واحدا للعموم الذي مضى ولا يشترط في الصغير
المقر به التصديق منه للمقر بلا خلاف بل عليه الاجماع في كثير من العبارات وهو الحجة مضافا الى اطلاق الاخبار المتقدمة ولعدم الاهلية منه لذلك
لسلب العبرة عن اقواله في الشرع ولا يتوقف نفوذ الاقرار به على بلوغه اجماعا كما حكاه بعض اصحابنا ولو بلغ فانكر لم يقبل انكاره بلا خلاف بين علمائنا
فيه ايضا للحكم ببنوته حال صغره فلا يرتفع الا بما جعله الشارع رافعا ولم يثبت كون الانكار كك هذا واعلم انه الحق الاصحاب من غير خلاف يعرف بينهم
بالصغير المجنون مط ذكرا كان او انثى والميت كك وان كان عاقلا بالغا ولم يكن ولدا فقالوا لا يعتبر تصديقهما بل يثبت نسبهما بالنسبة الى المقر
بمجرد اقراره لان التصديق انما يعتبر مع امكانه وهو ممتنع منهما والظ انه مجمع عليه بينهم وقد صرح في المجنون بعض الاصحاب ويظهر من قبوله دعواه في
الميت حيث قال بعد ان استشكل حكمه كثيرا مما تقدم ومن اطلاق اشتراط تصديق البالغ العاقل في لحوقه وان تاخر الاستلحاق الى الموت ثم لو
ان يكون خوفا من انكاره الا ان فتوى الاصحاب على القبول قال ولا يقدح فيه التهمة باستيثاق مال الناقص وارث الميت وهو كك للاطلاق
مع عدم ظهور مخالف فيه من الاصحاب وانما ردد بذلك بعض العامة ولا بد في الولد الكبير اذا لم يكن ميتا ولا مجنونا من التصديق للمقر في دعواه فلو لم
يصدقه لم يثبت النسب وفاقا للاسكافي وط والحلي واكثر الاصحاب بل في لف عن الاول انه لا يعلم فيه خلافا وهو الحجة مضافا الى اصالة عدم الانتساب
وانه اقرار في حق الغير فلا ينفذ خلافا لظ اطلاق النهاية فلم يعتبر فيه التصديق كالصغير ووجهه غير معلوم وان احتج له في لف بامر موهوم نعم ربما
دلت عليه اطلاقات الاخبار المتقدمة الا ان عدم تبادر الكبير من اطلاق الولد فيها يقتضي تخصيصها بالصغير ثم ان مقتضى كلامهم انه اذا ثبت
النسب بين المقر والصغير ثبت نسبه مثل الفراش فيكون اب المقر جدا وامه جدة واخوته واخواته اعماما وعمات وولده اخوة واخوات وبه صرح في ذلك
المقدس الاردبيلي ره وحكي عن كره ما يدل على ذلك لانه قال فيها اذا اقر بالولد وحصلت الشرائط ثبت النسب بينه وبين الولد وكذا بين الولد
وكل من بينه وبين الاب نسب مشهور وبذلك صرح جماعة وكذا يعتبر التصديق في الاقرار بغيره من الانساب بلا خلاف ظاهر وصرح به في الكفاية و
السيد في شرح الكتاب وهو الحجة مضافا الى ما مر من الادلة وانه في الحقيقة الحاق بغير المقر به فانه اذا قال هذا اخي كان معناه انه ابن ابي او امي وكذا باقي
الانساب وظ العبارة كغيرها عدم اعتبار ما عدا التصديق خلافا لكره ولك والسيد في الشرح فاشترطوا موت الملحق به حتى انه ما دام حيا لم يكن لغيره الالحاق
به وان كان مجنونا وزاد الثاني اشتراط ان لا يكون الملحق به قد نفى المقر به اجماعا كما اذا نفاه ثم استلحقه وارثه بعد موته ففي لحوقه وجهان من سبق الحكم ببطلان
ذلك النسب وفي الحاقه به بعد الموت الحاق عار بنسبه وشرط الوارث ان يفعل ما فيه حظ المورث لا ما يتضرر به ومن ان المورث لو استلحقه بعد ما نفاه
باللعان وغيره لحق به وان لم يرثه عندنا وهذا اقوى وفي القاضي في فهم المراد بالمشروط بهذين الشرطين عجز فانه ان كان ثبوت النسب بين المتصادقين
خاصة وانه لا يتعدى التوارث الى غيرهما الا ان يقترن الدعوى بالبينة وان كان ثبوت النسب بينهما خاصة بحيث يتوارثان من دون تعديه كما هو الظ
من حكمهم المذكور بعدم تعدي التوارث عنهما الى غيرهما من الاقارب فلا وجه للاشتراط ولا المامر في توجيه اشتراط الشرط الثاني من ان شرط الوارث ان
لا يفعل ما يضر بالمورث وذلك فان المشروط لهذا المعنى يحصل بمجرد الاقرار والتصديق الذي هو بمنزلته وليس فيهما ما يوجب الضرر على المورث
لعدم استيراث المقر به من ارثه ولا من ارث اقاربه وانما يرث المقر بعد وفاته اذا لم يكن وارث غيره وكيف كان اذا تصادقا اي المقر والمقر به توارثا
بينهما حيث لا وارث لهما بلا خلاف كما في كثير من العبارات وهو الحجة مضافا الى النصوص الكثيرة منها زيادة على الصحيحين المتقدمين في ثبوت نسب الصغير
باقرار الام من دون تصديق الصحيح المروي عن ... عن رجلين حميلين جيء بهما من ارض الشرك فقال احدهما لصاحبه انت اخي فعرفا بذلك ثم اعتقا ومكثا
يعرفان بالاخاء ثم ان احدهما مات قال الميراث للاخ يصدقان مع ان الحق لهما فلا يتعدى بهما ولا يتعدى التوارث الى غير المتصادقين بلا خلاف لان
النسب هنا لم يثبت بالبينة وانما ثبت بالاقرار وحكمه لا يتعدى الى غير المقر بلا خلاف للاصل واطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق في ذلك بين الاقرار
بالولد الكبير الذي يعتبر تصديقه وغيره من الانساب وعليه يتفاوت الاقرار بالولد بالنسبة الى الصغير والكبير لثبوت النسب الموجب للتوارث وعلى
الاطلاق بالاقرار في الاول وعدم ثبوته كك ولو مع التصادق في الثاني خلافا لظ عبارة الماتن في يع فدلت على اختصاص الحكم على المتصادقين انما
هو في غير الولد للصلب وصرح بذلك في لك من دون اشكال ولا حكاية خلاف فقال بعد نقل العبارة الدالة على الحكم هذا من جملة ما افترق فيه
الاقرار بالولد من غيره فان الاقرار بالولد مع التصديق او بدونه يثبت به النسب ويتعدى التوارث الى غيرهما من انسابهما بشرطه واما الاقرار بغير الولد

للصلب

للصلب وان كان ولد ولد فيختص حكمه مع التصديق بالمتصادقين لما تقرر من ان ذلك اقرار بنسب الغير فلا يتعدى المقر ولو لم يحصل تصديق افتقر الى البينة
ويظهر من سبطه في شرح الكتاب التردد في ذلك واحتماله بما يستفاد من اطلاق العبارة من عدم تعدي التوارث الى غير المتصادقين من دون فرق بين الولد الكبير
وغيره من الانساب لاصالة عدم التعدي الى غيرهما قال وليس في المسألة نص يرجع اليه في هذا الحكم لكن الذي يقتضيه الاصل عدم التعدي الى غير المتصادقين
فيقتصر فيه على موضع الوفاق وهو كما ترى في غاية الجودة اللهم الا ان يقال قد انعقد على ما ذكره الاجماع وهو غير واضح وربما يظهر منه ايضا التردد في
الفرق في ضعف ما لا مقتضي ولهم عن الولد ان التصادق في الولد يتعدى مضافا الى ما سبق من الحكم بثبوت النسب في الحاق الصغير مط والكبير مع التصادق
والفرق بينه وبين غيره من الانساب مع اشتراكهما في اعتبار التصادق غير بين ولو كان للمقر ورثة مشهورون في نسبه لم يقبل في النسب اقراره مط
ولو تصادقا فالو الان ذلك اقرار في حق الغير بناء على ان الارث ثابت شرعا للورثة المعروفين بنسبهما فاقراره بوارث آخر وتصديقه له يقتضي منعهم
عن جميع المال او بعضه فلا يسمع ومقتضى هذا التعليل كاطلاق العبارة وغيرها من عبائر اكثر الطائفة كما حكاه جماعة عدم الفرق في الحكم بين الاقرار
بالولد مط وغيره خلافا لظاهر المحكي عن النهاية حيث خص الحكم بغير الاقرار بالولد لا الجد لا الاول فقضى في الحكم بالتوارث المخالف للاصل على مورد
القطع وهو ما اذا لم يكن للمتصادقين ورثة فانه الذي يثبت الحكم فيه بالتوارث بالاجماع ولولاه لكان الاوفق بالاصل الحكم بعدم التوارث فيه ايضا
لكن يشكل ذلك في الاقرار بالولد الصغير لظهور اطلاق النصوص الواردة في الاقرار به في ثبوت نسبه بذلك وهو مستلزم للحكم بالتوارث بينه و
بين من اقر به مط كان ورثة لهما ام لا بل وربما استلزم تعدي التوارث الى غيرهما ولعله غير محل النزاع وانما هو الولد الكبير الذي يتوقف ثبوت نسبه بالاقرار على التصادق
بل لا يبعد ان يجري وجه ايضا عن محل النزاع وان المراد من اطلاقات العبائر الاقرار بغير الولد من الانساب وذلك لتصريحهم بثبوت نسبه بالتصادق
وهو مستلزم لثبوت التوارث على الاطلاق فلا اختلاف بينها وبين ما عن النهاية نعم ينبغي التأمل ح في وجه الحاقه بالولد الصغير في الحكم المذكور لاختصاص النص
الدالة عليه به فلا يتعدى الحكم الى غيره لمخالفته الاصل كما مر فان كان اجماع والا ففي التعدية نظر واذا اقر الوارث المحكوم بكونه وارثا ظاهرا باخر
وكان اولى منه في الميراث كما اذا اقر الاخ بولد للميت دفع اليه ما في يده من المال وجوبا لاعترافه بكونه اولى منه بالارث وان كان المقر به غير اولى بل مشاركا
له في الميراث كما اذا اقر الابن بابن آخر للميت دفع اليه نصيبه من الاصل اي من اصل التركة وهو في المثال النصف ولا خلاف في عدم ثبوت نسبه بذلك
لما مر وبان وان اقر بثالث شاركهما في التركة ويثبت نسبه ان كان المقران عدلين كما يأتي ولو اقر بالثالث احدهما وانكر الآخر اخذ المنكر نصف التركة
والمقر ثلثها والآخر السدس على المشهور لانه الفاضل من نصيب المقر باعترافه وقيل ان النصف يقسم بين المقر والثالث بالسوية لاعتراف المقر بانه
كلما حصل له شيء كان الثالث مثله لمساواته له باعترافه وان المنكر غصبهما بعض حقهما فيكون الموجود لهما والذاهب عنهما عليهما اختاره في الكفاية تبعا
والمحقق الشيخ تبعا لجده في ذلك ولا يخلو عن قوة ولو اقر باثنين دفعة فتناكرا لم يلتفت الى تناكرهما لان استحقاقهما الارث ثبت في حالة واحدة بسبب
واحد فلم يكن احدهما اولى من الآخر ولا كذلك ما اذا اقر باحدهما ثم اقر بالآخر فان الثاني يثبت له النصف اولا باعتراف الاول فلا يستحق الثالث فيه شيئا
ما لم يقر به الثاني او تقوم له بدعواه بينة ومن التفصيل الذي ذكرناه يظهر ما في العبارة من المسامحة الا ان يحمل اطلاقها بحكم السياق على الصورة الاولى
خاصة ولو اقر الوارث ظاهرا كالعم مثلا باولى منه في الارث الذي في يده كالاخ نفذ اقراره بالاضافة الى المال لانه اقر في حق نفسه ثم لو اقر بعد ذلك
بمن هو اولى منه ومن المقر له كالولد فان صدقه المقر له الاول دفع جميع التركة الى المقر له الثاني وهو الولد لاعترافهما بكونه اولى منهما وان كذبه اي كذب
الاخ العم في كون المقر به ثانيا ولدا للميت لم يدفع اليه لاستحقاقه المال باعتراف ذي اليد له وهو العم ولم يعلم اولوية الثاني الا باقراره وهو خارج
فلا يقبل اقراره في حق الغير نعم ضمن العم المقر للولد ما كان نصيبه من المال ان دفعه الى الاخ لاتلافه له باقراره مع مباشرته لدفع المال وكذا يضمن
لو لم يباشر الدفع اذا اقر باختصاص الارث فيه لانه باقراره بالولد بعد ذلك يكون رجوعا عن اقراره الاول فلا يسمع ويغرم للولد لتحيله بينه وبين
التركة باقراره الاول كما لو اقر بمال لواحد ثم اقر به لآخر ولا فرق في الحكم بضمانه ح بين حكم الحاكم عليه بالدفع الى الاخ وعدمه لانه مع اعترافه بانه مفوت
بدون الحكم نعم يتجه الفرق بينهما في صورة الدفع بالحكم بالضمان مع الدفع بدون اذن الحاكم والحكم بعدمه مع اذنه لعدم اختياره في الدفع واما مع عدم
الامرين من الدفع والاقرار باختصاص الارث فيه فيشكل الحكم بالضمان لان اقراره بكون المقر له الاول اخا لا يستلزم كونه وارثا بل هو اعم منه جدا
فليس فيه تفويت المال عليه اصلا ولو اقر الوارث المقدم بمساو له في الارث كاخ آخر للميت في المثال فشاركه بعد تصديقه ثم اقر بمن هو اولى
منه في ذلك كالولد والاخ او نحوهما فان صدقه اي الاول المساوي وهو العم دفعا الى الاخير ما معهما الى الاولى لما مضى وان انكر المساوي الاولى
استحق ما اخذ من نصيبه من التركة وغرم المقر للمقر له الثاني الذي اولى منهما بزعمه واقراره ما كان في يده اي المنكر مع احد الامرين المتقدمين من
الدفع او الاقرار باختصاص الارث في المنكر ويشكل الحكم بدونهما كما مضى ولو اقر للمرأة الميتة الزوجة المعلوم ظاهرا بزوج دفع المقر اليه مما في يده
بنسبة نصيبه اي الزوج وهي النصف ان كان المقر غير الولد والربع ان كان هو الولد وقد اطلق الحكم كل الماتن هنا وفي غيره والفاضل في
والشهيد في اللمعة وهو انما يستقيم ان قلنا ان الموجود في يد المقر من التركة بينه وبين المقر له بمقتضى الشركة كما هو الظاهر وقد تقدم اليه الاشارة

اماعلى



اما على القول المشهور من ان الواجب على المقر ان يدفع الفاضل مما في يده عن نصيبه خاصة فيجب على المقر لها دفع الفاضل خاصة ان تحقق مط بلغ احد
المقدارين كما اذا كان المقر به الاخ او الولد او لا كما لو كان المقر به الابوين او احدهما وكان معهما بنت فان نصيبهما على تقدير فقد الزوج الخمسان وعلى
تقديره وجوده السدسان والتفاوت بينهما الذي يجب عليهما دفعه اليه لا يبلغ ربع ما في يديهما وان لم يتحقق فاضل كما اذا كان المقر الابوين واحدهما
وكان للزوجة ولد ذكر فانه لا يجب عليه دفع شيء اصلا والحال هذه اذ ليس ح في يد المقر شيء يلزمه دفعه باقراره فان الابوين لم يتغير نصيبهما في الصورة
المذكورة بوجود الزوج وعدمه ونبه على هذا الاشكال جماعة كالشهيد في لك وضه وسبطه في شرح الكتاب وشيخنا في الكفاية قال ولو تولنا حصته
المقر به على الاشاعة صحت المسألة على اطلاقها من دون تقييد ولو اقر لها بزوج آخر لم يقبل الا ان يكذب نفسه في اقراره الاول بلا خلاف في القبول
مع التكذيب بمعنى غرمه للثاني مثل ما اقر به للاول لا قبوله في حق الزوج الاول الماضي ولذا فرع على الاستثناء المثبت للقبول خصوص ما ذكرناه بقوله
فيغرم له ان انكر الاول لاعترافه بالتكذيب بتفويت حق الثاني من التركة باقراره فيغرم له ولا في عدته حق الزوج الاول مط مع التكذيب وعدمه
فلا يزيل الارث الذي ثبت له شرعا لكونه خارجا فلا يكون اقراره في حقه مسموعا وفي قبوله في حق الثاني مع عدم التكذيب بمعنى غرمه له مع عدم
العدم قولان اشهرهما الثاني كما في لك وضه وشرح الكتاب للسبط لان الاقرار بزوج ثان اقرار بامر ممتنع شرعا فلا يترتب عليه اثر خلافا للمحكي في الشرح عن
المحقق الثاني وتبعه فيه كجده الشهيد الثاني لاصالة صحة اقرار العقلاء على انفسهم مع امكان كونه هو الزوج وانه ظنه الاول فاقر به ثم تبين خلافه
والغاء الاقرار في حق المقر مع امكان صحته مناف للقواعد الشرعية نعم لو اظهر لكلامه تاويلا ممكنا في حقه كتزويجه اياها في عدة الاول فظن انه
يرثها زوجان فالوجه القبول وفيه مناقشة سيما مع مخالفته لاصالة البراءة عن الغرامة المعتضدة بالشهرة ولعله لذا تردد فيه شيخنا في ك ولعله
في محله وكذا الحكم في الاقرار بالزوجات للميت فاذا اقر بواحدة فالربع ان كان المقر غير الولد والثمن ان كان هو وهذا على المختار او التنزيل المتقدم
في الاقرار بالزوج واما على غيرهما فتم الحكم في اقرار الولد خاصة واما غيره فيدفع اليها الفاضل في يده عن نصيبه على تقديرها ولو كان بيده
اكثر من نصيبها اقتصر على دفع نصيبها فالحاصل ان غير الولد يدفع اقل الامرين من نصيب الزوجة وما زاد عن نصيبه على تقديرها ان كان معه
زيادة فاحد الابوين مع الذكر لا يدفع شيئا ومع الانثى يدفع الاقل والاخ يدفع الربع والولد الثمن فان اقر باخرى وصدقته الزوجة المقر لها اولا قسمتا
الربع او الثمن او ما حصل وان اكذبتها غرم المقر لها نصيبها وهو نصف ما غرم للاولى ان كان باشر تسليمها كما مضى والا فلا وهكذا لو اقر
بثالثة ورابعة فيغرم للثالثة مع تكذيب الاولين ثلث ما لزمه دفعه وللرابعة مع تكذيب الثلث ربعه واذا اقر بخامسة كان كالاقرار بزوج
ثان يغرم لها مع تكذيب نفسه او مط على ما مضى بل هنا اولى لامكان الخامسة الوارثة في المريض اذا تزوج بعد الطلاق وانقضاء العدة ودخل و
مات في سنة كما مر في كتاب الطلاق ويمكن فيه استرسال الاقرار فلا يقف عند حد اذا مات في سنة مريضا ولو اقر اثنان من الورثة بوارث مساو
لهما في الارث فان كانا ممن يقبل شهادتهما صح النسب الموجب للارث وقاسم الورثة ولو كانا غير المقربين له اولى بالارث منهما كما لو اقر الاخوان العدلان
بولد اختص بالميراث دونهما ولو لم يكونا ممن يقبل شهادتهما بان كانا غير مرضيين لم يثبت النسب ودفعا اليه اي الى المقر له مما في ايديهما بنسبة
نصيبه من التركة ان كان والا فلا الزاما لهما بمقتضى اقرارهما ولا خلاف في شيء من ذلك فتوى ونصا ففي الخبر او بعض الورثة اخ انما يلزمه في
حصته ومن اقر لاجنبي فهو شريك في المال ولا يثبت نسبه فان اقر اثنان فكذلك الا ان يكونا عدلين فيلحق نسبه ويضرب في الميراث معهم

## كتاب الايمان

الايمان جمع يمين وهو لغة تطلق تارة على الجارحة المخصوصة واخرى على القدرة والقوة وشرعا الحلف بالله تع او اسمائه
الخاصة لتحقيق ما يمكن فيه المخالفة امكانا فعليا فلا ينعقد على الواجب او الممتنع بالذات وهي على اقسام يمين انعقاد وهي الحلف على المستقبل فعلا
او تركا مع القصد اليه وهو المقصود من هذا الكتاب ويمين لغو ولها تفسيران احدهما الحلف لا مع القصد على ماض او آت وثانيهما ان يسبق اللسان
الى اليمين من غير قصد انه يمين وفي الخبر في تفسيره هو قول الرجل لا والله وبلى والله ولا يعقد على شيء ويمين غموس وهي على ما ذكره الاكثر الحلف
على احد الامرين مع تعمد الكذب وسمي به لانه تغمس الحالف في الاثم او النار ولا خلاف في حرمتها والنصوص بها مستفيضة في بعضها انها من الكبائر
وفي المستفيض منها وفيه الصحيح وغيره انها تذر الديار بلاقع وفي بعضها اليمين الغموس ينتظر بها اربعين ليلة وفي آخر انها تنقل الرحم يعني
انقطاع النسل ولا كفارة فيها سوى الاستغفار كما يأتي ويمين حلف على الحال والماضي مع الصدق ولا خلاف في جوازها وجواز الاولين وعدم
المؤاخذة في الثانية لقوله سبحانه لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وكراهة هذه وتاكدها مع كثرتها للكتاب
والسنة قال سبحانه ولا تطع كل حلاف مهين وفي الصحيح اجتمع الحواريون الى عيسى على نبينا وآله وعليه السلام فقال يا معلم الخير ارشدنا فقال لهم
ان موسى نبي الله امركم ان لا تحلفوا بالله كاذبين وانا امركم ان لا تحلفوا بالله كاذبين ولا صادقين ونحوه الموثق بترك الحكاية وزيادة التعليل بقوله
فانه عز وجل يقول ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وفي القوي من اجل الله تع ان يحلف به اعطاه الله تع خيرا مما ذهب منه ويستفاد منه استحباب ترك
الحلف على اثبات المال مط وان ذهب منه بعض او كله ما كان وبعضه ضيره ما دل على تركه على الجزء الحلف على نفي اربعمائة دينار وعن نفسه غرامته

لذلك

لذلك ايها الزوجة المدعية لها عليه معللا بالاجلال لكن فى المرسل اذا ادعى عليك مال ولم يكن له عليك فاراد ان يحلفك فان بلغ مقدار ثلثين درهما فاعطه ولا تحلف وان كان اكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه والجمع بين الاخبار بقضوى الكراهة مط مع اكثرها فى ثلثين درهما فما دون وبستثنى من الكراهة ما وقع للحاجة كتاكيد كلام او تعظيم امر لوروده بها فى النصوص وكل ما ورد يرجع الى هذين لكن عن الاكثر عدم الاستثناء والاصل ثم عينيها بالمعنى المقصود هنا بعد ما مر من قوله سبحانه ولكن يؤاخذكم الآية الاجماع المستفيض النقل فى كلام جماعة والنصوص المستفيضة التى ياتى اليها الاشارة فى تضاعيف المباحث الآتية والنظر فى هذا الكتاب يقع فى امور ثلثة **الاول** فى بيان ما تنعقد اليمين بحيث يحنث بالمخالفة ويجب بها عليه الكفارة واعلم انه لا تنعقد الا بالله تعالى اى بذاته المقدسة من غير اعتبار اسم من اسمائه سبحانه كقوله والذى خلق الحبة وبرئ النسمة والذى نفسى بيده ونحو ذلك او باسم من اسمائه الخاصة كقوله والله والرحمن ونحوهما او ما ينصرف اطلاقه اليه كالخالق والبارئ والرب دون ما لا ينصرف اطلاقه اليه كالموجود والحى والسميع والبصير فلا ينعقد به وان نوى به الحلف لانه بسبب اشتراكه بين الخالق والمخلوق اطلاقا واحدا ليس له حرمة ولا خلاف فى شئ من ذلك الا من الاسكافى وهو شاذ كما يأتى بل على عدم الانعقاد بغيره نقل الاجماع فى صريح كلام الغنية والسيد والفاضل المقداد فى شرح الكتاب وشرح الكفاية الى مذهب الاصحاب وهو ظاهر كلام الشيخين فى المقنعة والنهاية وفيهما الدلالة ايضا على حصره على انعقادها بكل ما يدل على الذات المقدسة وهو الحجة مضافا الى الاصل والنصوص المستفيضة منها الصحيحان فى احدهما ان الله ان يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به وفى الثانى وفى بعض الاخبار لا ارى ان يحلف الرجل الا بالله تعالى وربما علل المنع ايضا زيادة على ذلك بان القسم بشئ يستلزم تعظيما له ولما لم يكن مستحقا للتعظيم المطلق وبالذات سوى الله تعالى لم يجز القسم الا به وخلاف الاسكافى فى المضمار بتجويزه الانعقاد بحق النبى صلى الله عليه وآله شاذ ولذا مع معلومية نسبه استفيض حكاية الاجماع على خلافه فلا عبرة به كما لا عبرة بما احتمله السيد فى الشرح من اختصاص الحلف بلفظ الجلالة للاخبار المتقدمة ونحوها المعلقة الحكم بالجواز والانعقاد بها بناء على ان المتبادر من ذلك وقوع اليمين بهذه اللفظة المخصوصة لمخالفته الاجماع فى الظاهر والمحكى فى كلام الشيخين ومنع التبادر بعد ملاحظة سياق تلك الاخبار الشاهد بان المراد بهذه اللفظة ذاته المقدسة لا خصوصيتها مع ان فى الصحيح الاول وقع التعبير بالا به لا بالا بالله وعليه ينتفى خصوصية اللفظة جدا ويشهد له ايضا ما سيأتى فى الصحيح الدال على انعقاد اليمين بعمر الله وبياهناه ياهناه من التعليل فى الاول بقوله فانما ذلك بالله عز وجل وفى الثانى بقوله فانما ذلك طلب الاسم ولعل المراد بالله فيه ما ذكره من الخصوصية فقط بل ما ذكرناه من مطلق الذات المقدسة وح فيدل التعليل على انعقاد اليمين بكل ما دل عليها ولو كان غير لفظ الجلالة فلا وجه لما احتمله ولذا لم يحتمله احد من اصحابنا بل اطبقوا على عدم الفرق بين هذه اللفظة وغيرها من اسمائه المقدسة واعلم ان الحروف التى يقسم بها عند اهل اللغة الباء والواو والتاء وقيل ويجوز حذفها على الاصح كان يقول الله لافعلن كذا مع قصد اليمين لوروده فى اللغة والحديث منه قول النبى صلى الله عليه وآله وكانه الله تعالى ما اردت الا واحدة وكذا يجوز الاتيان بهاء التنبيه بعد الواو كوها الله تعالى وعند حذفها مع قطع الهمزة من الجلالة ووصلها ومع اثبات الالف وحذفها وفى الجميع تردد لذلك ولعدم استمرار العادة بالحلف كذلك وعدم المعرفة به الا من خواص الناس مضافا الى الاصل السليم عما يصلح للمعارضة سوى ما مر من الورود فى الحديث واللغة وفى الاستناد اليهما مناقشة سيما مع عدم معلومية سند الرواية وبه منه بالتردد ما لو لحن باخر الاسم او نصبه او حذف الف الجلالة مع نية الحلف فلا ينعقد لو قال اقسم او احلف حتى يقول بالله فينعقد بلا خلاف فى كلا الحكمين بل على الاول الاجماع عن قن وعلى الثانى الاجماع فى ح الكتاب وهو الحجة فيه مضافا الى انه انشاء يمين شرعا ولغة وعرفا مع ان الفعلين مقدران حيث يحذفان فذكرهما اولى واما عدم الانعقاد مع الاقتصار عليهما على لفظ الجلالة فلعدم معلومية المقسم به هل هو الله سبحانه ام من لا ينعقد به مضافا الى الاصل وعدم صدق القسم المعتبر بها والقوى اذا قال الرجل اقسمت وحلفت فليس بشئ حتى يقول اقسمت بالله وحلفت بالله ولو قال لعمر الله كان يمينا بغير خلاف ظاهر مصرح به فى يع والكفاية والشرح للسيد بل عن قن الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الصحيح المروى فى الفقيه واما قول الرجل ياهياه ياهناه فانما ذلك طلب الاسم ولا ارى به باسا واما لعمر الله وايم الله فانما هو بالله والعمر بفتح العين مرفوع على الابتداء والخبر محذوف والمعنى لعمر الله قسمى وهو بمعنى الحيوة والبقاء وهو قريب من العمر بالضم لكنه لم يستعمل فى القسم الا مفتوحا وهو بهذا المعنى محتمل للبقاء المانعة من انعقاده كالقدرة والعلم وغيرهما من الصفات المشتركة لكنه لما استعمل فى اليمين عرفا وشرعا حكموا بانعقاده به ويستفاد من الصحيح انعقادها بايم الله كما هو المشهور الا انه بدل بلا هاء فى نسخة الكافى وبلا هاء فى نسخة يب ولا كذا لو قال وحق الله تعالى فانه لا ينعقد مط وفاقا للخلاف والحلى والفاضلين للاصل واشتراك الحق بين امور كثيرة لا ينعقد بها اليمين كالعبادات التى امر بها الاطلاق عليها فى الخبر ما حق الله على عباده قال ان لا يشركوا به شيئا ويعبدوه ويقيموا الصلوة ويؤتوا الزكوة وكالقرآن لاطلاقه عليه فيه قال تعالى وانه لحق اليقين خلافا فالطوسى فقال ينعقد مط لان الحق اذا اضيف الى الله تعالى كان وصفا كسائر صفات ذاته من العظمة والعزة ونحوهما وقواه فى ير اذا قصد به الله الحق والمستحق للالهية دون ما اذا قصد به المعانى الاولة ويضعف الاول بانها المفهوم من جهة عند



الاطلاق والتجرد عن القرينة وهى عن الوصف بعيدة غايته والثانى فى محل الانعقاد بان الحق بالمعنى الذى ذكر فيه غير مفهوم من اللفظ ومجرد القصد اليه غير كاف فى الانعقاد اذا لم ينضم اليه ما ينعقد به وللمختلف وفيه تفصيل اخر وهو الرجوع الى عرف الحالف فان قصد به الحلف بالله تعالى انعقد يمينا والا فلا ويمكن ارجاعه الى سابقه فيرد عليه ما ورد فيه ولا ينعقد الحلف بالطلاق والعتاق والظهار ولا بالحرم والكعبة ولا بالمصحف ونحو ذلك من الامور المعظمة على الاظهر الاشهر بين الطائفة بل عليه الاجماع فى الانتصار فى الثلثة الاول وتدل عليه الاجماعات المستفيضة المتقدمة فيها وفى الثلثة الاخيرة خلافا للاسكافى فجوز اليمين بها وهو محجوج بما قدمناه من الادلة سيما الاصل والنصوص المستفيضة مضافا الى الصحيح وغيره فى الاولين فى حلفه بالطلاق والعتاق والنذور فقال ان هذا من خطوات الشيطان هذا مع ان مخالفته للقوم غير معلومة كما يستفاد من قح حيث قال بعد نقل مذهبه فان اراد بذلك ما يوجب الكفارة بمخالفته فهو باطل لما تقدم وان اراد غير ذلك فالظاهر جوازه على كراهية شديدة وتنعقد لو قال حلفت برب المصحف قطعا لانه حلف به تعالى ولو قال هو يهودى او نصرانى او حربى او نحو ذلك ان فعل كذا مثلا او حلف بالبراءة من الله تعالى ورسوله والائمة لم يكن يمينا لما مضى من عدم انعقاد الحلف بغير الله تعالى ولا خلاف فى تحريمه ومضى الكلام فيه وفى سائر ما يتعلق به من احكام الكفارة فى بحثها والاستثناء بالمشية لله تعالى فى اليمين بان يتبعها بقوله ان شاء الله تعالى جائز اجماعا فتوى ونصا مستفيضا ويمنعها الانعقاد اذا اتصل بها بما جرت العادة ولو انفصلت بتنفس او سعال او نحوهما اجماعا لو لم يكن متعلقها فعل الواجب او المندوب او ترك الحرام والمكروه وبه صرح فى قح وهو الحجة مضافا الى الخبرين احدهما النبوى من حلف على يمين فقال ان شاء الله لم يحنث وثانيهما القوى بالسكونى من استثنى فى يمين فلا حنث عليه ولا كفارة ومط على الاقوى وفاقا لاكثر اصحابنا لاطلاق الخبرين المعتبر احدهما فى نفسه المنجبرين بفتوى الاكثر بل الكل سوى النادر وهو الفاضل فى قح حيث خص الحكم بعدم الانعقاد على المجمع عليه دون غيره وهو ما اذا كان المتعلق احد الامور المذكورة لان غيرها لا يعلم فيه حصول الشرط وهو تعلق المشية به بخلافها للعلم بحصول الشرط فيها نظرا الى الامر بها وجوبا او ندبا وهو مع كونه اجتهادا فى مقابلة النص غير مسموع محل نظر وبالجملة وفاقا للكفاية لمنع العلم بتعلق المشية بها على الاطلاق فقد لا يشاؤها فى حق هذا الحالف لعارض لا يعلم به هذا وربما يظهر من شيخنا فى ر مخالفة هذا القول للاجماع حيث نسبه الى الندرة ثم ان اطلاق الخبرين والعبارة وغيرها من عبائر الجماعة يقتضى عدم الفرق فى الحكم بين قصد التعليق بالمشية او التبرك وبه صرح شيخنا فى ضه خلافا لسبطه فى الشرح فقال بالفرق واختصاص الحكم بعدم الانعقاد بالاول واوجب فى الثانى الرجوع الى قواعد اللغة نظرا الى ضعف سند المستند فى هذا الحكم ويرد عليه ما مر من الانجبار بالعمل ولو تراخى الاستثناء عن ذلك الحلف من غير عذر من نحو سعال لزمت اليمين وسقط الاستثناء ولغى بلا خلاف يجبنا فتوى والرواية الآتية المخالفة لذلك شاذة مؤولة او مترو كة جدا وهل يعتبر فى الاستثناء حيث يعتبر التلفظ به ام يكفى فيه النية قولان المشهور كما فى قح وغيره وفيهم ط والحلى الاول اخذا بالعموم الدالة على انعقاد اليمين وترتب احكامها من الحنث والكفارة عليها واقتصارا فيما خالفها مما دل على عدم انعقادها بتعليقها على المشية على المتيقن منه بحكم التبادر وغيره وهو التعليق باللفظ دون النية خلافا للفاضل فى لف فاكتفى بالنية لان المعتبر فى الايمان انما هو النية والضمير فاذا استثناه كذلك لم يتوشمول اليمين لما استثناه فلا يندرج فى الحلف ونزل عليه الرواية المشار اليها فى المتن بقوله وفيه رواية صحيحة بجواز الاستثناء الى اربعين يوما بحملها على ما اذا استثنى بالنية واظهره قبل تلك المدة وهو لا يخ عن وجه لكن يضعف التنزيل بان مثل هذا الاستثناء عند القائل به لا يتقيد بالمدة المزبورة وكون التقدير بها واردا للمبالغة محل مناقشة لان الاستثناء بها اذا وقف اليمين دائما يكون التقييد بالدوام او بما زاد على الاربعين ابلغ واولى ولعله لهذا لم يجب الماتن عن الرواية هنا بغير الا بقوله وهى متروكة لمخالفتها للاجماع اذ لم يرعامل بها **الثانى** فى بيان الحالف واعلم انه يعتبر فيه التكليف بالبلوغ والعقل والاختيار والقصد الى مدلول اليمين بلا خلاف فى شئ من ذلك بل على الاخير الاجماع فى ظ الغنية وشرح ضيمرى وهو الحجة فيه بعد الآية الكريمة لا يؤاخذكم الله باللغو فى ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فان مقتضى المقابلة ان اللغو من الايمان ما وقع بغير قصد ونية مضافا الى وقوع التصريح به فى بعض المعتبرة الواردة فى تفسيرها وقد مر فى صدر الكتاب اليه الاشارة والسند فى اعتبار ما عداه بعد عدم الخلاف فيه الظ بل الاجماع المقطوع به حديث رفع القلم عن الصبى حتى يبلغ والمجنون حتى يفيق ورفع عن امتى تسعة وعد منها ما استكرهوا عليه مضافا الى الخبرين الآتيين ويتفرع على ذلك انه لو حلف صبى او مجنون او بالغ عاقل من غير نية كانت يمينهم لغوا ولو كان اللفظ صريحا فيه وبهذا على خلاف بعض العامة حيث حكم بانعقاد اليمين بالقسم الصريح وان لم يقصد وانه انما يتوقف على القصد ما ليس بصريح كالكناية ذكر الماتن فى يع قبول قوله فى دعوى عدم القصد الى اليمين ولو من اللفظ الصريح واو تضاه غيره معللا بان القصد من الامور الباطنة التى لا يطلع عليها غيره فيجب الرجوع اليه وبجريان العادة كثيرا باجراء الفاظ اليمين من غير قصد بخلاف الطلاق ونحوه فانه لا يصدق لتعلق حق الآدمى به وعدم اعتبار عدم القصد فيه فدعواه عدمه خلاف الظ وهو حسن ولو فرض اقتران اليمين بما يدل على قصده ففى قبول دعواه عدمه وجهان من مخالفته الظ ومن عموم العلة الاولى ولعل هذا اوجه الا ان يكون المقارن ما يدل على قصده قطعا ولا يمين منعقدة

نوجب الحنث والكفارة السكران ولا المكره ولا الغضبان الا ان يكون لاحدهم قصد الى اليمين الصادرة عنه فتنعقد معه بلا اشكال فيه وفي العدم معه
لما تقدم مضافا الى صريح الخبر لا يمين في غضب ولا في قطيعة رحم ولا في جبر ولا في اكراه وفسر فيهما الجبر بما كان من جهة السلطان والاكراه بما كان من الزوجة
والام والاب ويصح اليمين من الكافر مطلقا وفاقا للاكثر ومنهم الشيخ في ط بل في ف ايضا كما يأتي قيل لاطلاق الكتاب والسنة والصحيحين في احدهما عن اهل الملل
يستحلفون قال لا تحلفوهم الا بالله عز وجل وفي الثاني لا تحلفوا اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي الا بالله تع وفي الجميع نظر لعدم اطلاق يشمل محل
المسألة لاختصاص الكتاب وبعض السنة بمقتضى قاعدة خطاب المشافهة بحاضري مجلسه والمتيقن منهم المسلمون خاصة والتعدية الى غيرهم ومنهم الكفار
مط يحتاج الى دليل وهو في المقام مفقود اذ ليس الا الاجماع وهو مفقود في محل النزاع واما اطلاقات باقي السنة فغير نافعة ايض لورودها لبيان
حكم آخر غير حكم المسألة ولا اعتداد بمثلها فيها كما مر غير مرة واما الصحيحان فليسا من مفروض المسألة لكون اليمين على المستقبل الموجب مخالفتها
للحنث والكفارة ولا كان موردهما لتعلقه باستحلافهم في مقام الدعوى وهو غير الحلف الذي قدمنا نعم يمكن الاستدلال بهما بالفحوى فان
انعقاد حلفهم في الدعاوي المتضمنة للفروج والاموال يستلزم هنا انعقاده بطريق اولى هذا مع امكان ان يكون الاستناد اليهما دفعا لما سيذكر لعدم
الانعقاد من عدم معرفته بالله تع بناء على ان صحة التعليل يقتضي عدم الانعقاد مط ولو في الدعاوي والحال ان الصحيحين قد دلا على الانعقاد
فيها فدلا على فساد التعليل جدا وذكر الشيخ في ف انه لا يصح لما مضى وللاصل السليم عن المعارض بناء على ما قدمناه من عدم اطلاق او عموم يدل على الانعقاد
هنا ولحديث الاسلام يجب ما قبله ويضعف الاولان بما مضى والثالث بان الجب هو قطع ما ثبت وجوبه كالصلوة الواجبة عليهم ونحوها وهو غير منع
عن الثبوت في حال الكفر فلعل اليمين تنعقد عليهم حال كفرهم بحيث توجب مخالفتها عليهم الحنث والكفارة واسلامهم بعد يجب ما وجب عليهم قبله
بالمخالفة من الكفارة هذا ويضعف الاول زائدا على ما مر بانه اخص من المدعى لاختصاصه بمن لا معرفة له بالله تع دون من يعرفه فلا بد من التفصيل بينهما
بالانعقاد في الثاني دون الاول كما في لف وتبع ذلك وسبطه في ح الكتاب للسيد وعليه كثير ممن تبعهما وهو قوي جدا للاصل واختصاص الصحيحين
المجوزين اللذين هما الاصل في الجواز بالثاني وضعف الاطلاقات بما مضى مع ضعفها في الشمول لغير المقر بانه موارده الحلف بالله وحلف المنكر له
لا يعد حلفا جدا بل يكون في حلفه بر على معتقده لا عبثا هذا ويظهر من ف التردد فيما ذكره اولا والرجوع الى ما عليه الاكثر للعمومات وفيها ما مر من المناقشات
وكيف كان يحصل من رجوعه الاتفاق على الجواز في الجملة وهو حجة اخرى له مستقلة الا ان المحكي عن الحلي المخالفة والمصير الى القول الثاني ولعله لا عبرة به
لمعلومية نسبه مع حصول ما يقرب من القطع بالاجماع من اتفاق غيره وفائدة الصحة بقاء اليمين لو اسلم في المطلقة او قبل خروج وقت الموقتة وفي العقاب
على متعلقها لو مات على كفره ولما يفعله لا في تدارك الكفارة لو سبق الحنث الاسلام لانها تسقط عنه به بلا خلاف يظهر الا من السيد في الشرح فتردد فيه
ولا وجه له بعد الا ان الخبر المتقدم المعتضد بالعمل مضافا الى دعوى الاجماع عليه في ب وفحوى ما دل عليه الاجماع من سقوط قضاء نحو الصلوة فسقوط الكفارة
التي هي ادنى منها اولى ولا يتعقد انعقادا تاما يمين الولد مع الوالد الا باذنه ولو بادر اليها قبله كان للوالد حلها ان لم يكن بمينه في فعل واجب او ترك
محرم وكذا الزوجة مع زوجها والمملوك مع مولاه بلا خلاف في شيء من ذلك في الجملة بل عليه الاجماع في الغنية للمعتبر بن احدهما الصحيح لا يمين للولد مع والده
ولا للمرأة مع زوجها ولا المملوك مع سيده ومقتضاهما كاصل العبادة هنا وفي ع عدم الصحة بدون الاذن لانه اقرب المجازات الى نفي الماهية حيث يكون
ارادته على الحقيقة ممتنعة مضافا الى شهادة السياق في الصحيح بذلك حيث ذيلته ولا نذر في معصية ولا يمين في قطيعة رحم فان النفي فيهما راجع الى
الصحة اجماعا فليكن النفي المتقدم عليهما كك ايض وبه افتى الفاضل في ئد وشيخنا في لك وجملة من تبعه لذلك ولان اليمين ايقاع فلا يقع موقوفا
خلافا للنيل العبادة هنا وفي ع ومن تجعل اليمين بدونه صحيحة والنهي عنها مانعا ونسبه في لك وتبع الى المشهور واحتج له كالنقيع بالعمومات الدالة
على وجوب الوفاء باليمين ويضعف باختصاصها اجماعا بالايمان الصحيحة وكون اليمين في المسألة منها اول الكلام ودعواه مصادرة وعلى تقدير
تسليمها تخصيصها بالمعتبرين الظاهرين في نفي الصحة مفهوما وسياقا وطرحهما لا انتصار في التخصيص على المتيقن منه بالاجماع وهو صورة المنع لا عدم
الاذن لا وجه له اصلا الا على تقدير عدم العمل بالاخبار الآحاد او عدم تخصيص العمومات القطعية بها او وضوح الخبرين بضعف ثانيهما وجواز ابرهيم بن
هاشم في سندا اولهما ولم يصرح بتوثيقه بل حسن ولم يجد ويضعف الجميع بحجية الآحاد المعتبرة الاسناد وجواز التخصيص للقطعيات بها كما برهن
في محلها وتادية ابرهيم على الراي الصحيح مع ان الخبر الذي هو حسن به مروي في الفقيه بطريق صحيح وبالجملة فلا ريب في ضعف هذا القول وان كان للاكثر
وتوقف في لضعف استثناء اليمين على فعل الواجب وترك المحرم كما هنا وفي ع وبه لاطلاق النص وعدم دليل على اخراج هذا الفرد وتعين الفعل
عليه شرعا وجوده وعدما لا يقتضي ترتب آثار انعقاد الحلف عليه من ترتب الكفارة على الحنث وبما ذكرنا صرح السيد في ح وصاحب الكفاية ويمكن ان يوجه
كلام الجماعة بالابتناء على ما ذكرناه بان يراد من الاحلال جواز الامر بترك ما حلف على فعله او بفعل ما حلف على تركه او فعل ما حلف على تركه وبقي جواز
الاحلال بهذا المعنى لا ينافي عدم انعقاد اليمين اصلا وربما يشير الى ارادة هذا المعنى عبارة من المواقفة للعبادة في الاستثناء حيث قال في كتاب
النذر والعهد والزوج حل نذر الزوجة فيما عدا فعل الواجب وترك المحرم حتى في الجزاء عليهما وكذا السيد لعبده والوالد لولده على الظ فتدبر

في كتاب اليمين عبارته هذه او يشترط في الحالف شروط الناذر ورفع الحجر ولا اشكال مع التوقف على اذن الاب وان علا ما لم يكن في فعل واجب او ترك محرم ... زين علما

من الصحيحين على الانعقاد فيهما تخصيص الامر ويدفع ما يتحصل من التعليل لعدم معرفته بالله تع



ثم ان مقتضى عموم الاصل الدال على لزوم الوفاء باليمين واختصاص النص والفتاوى بعدم الصحة والتوقف على الاذن بالوالد عدم التعدية الى الوالدة
وفي شمول الحكم للجد اشكال من عدم تبادره من اطلاق الوالد ومن اطلاقه عليه كثيرا واشتراكهما في الاحكام غالبا والاحوط الاول وان كان الثاني لعله
لا يخ عن قوة وبه جزم بعض شيخنا في بر واما الزوجة فينبغي القطع باختصاص الحكم فيها بالدائم دون المتعة لعدم تبادرها منها عند الاطلاق مضافا الى قوة
احتمال كون صدقها عليها على سبيل المجاز دون الحقيقة **الثالث** في بيان متعلق اليمين واعلم انه لا يمين الا مع العلم بما يحلف عليه من صوم او
صدقة او صلوة او نحو ذلك وتقييد المعلوم بذلك قد صرح به الفاضل المقداد والسيد في شرحي الكتاب قال الثاني بعد هو لا يمكن ان يكون المراد به
العلم بوقوع ما يحلف عليه لان المستقبل لا يعلم وقوعه ولم يذكر الماتن في يع ولا غيره هذا الشرط في هذا الباب وانما يعتبر ذلك في اليمين الموجهة الى المنكر
او المدعي مع الشاهد ولا ريب في اعتباره هناك كما يأتي انشاء الله تعالى ولا يجب بالغموس المقدم تعريفها كفارة سوى الاستغفار وان كانت محرمة
بلا خلاف اجده بل عليه في صريح ف وظاهر الك اجماع الامامية للاصل والمرسل الايمان ثلث يمين ليس فيها كفارة ويمين فيها كفارة ويمين غموس توجب
النار فاليمين التي ليس فيها كفارة الرجل يحلف على باب بر ان لا يفعله فكفارته ان يفعله واليمين التي يجب فيها الكفارة الرجل يحلف على باب معصية
ان لا يفعله فيفعله فيجب عليه الكفارة واليمين الغموس التي توجب النار الرجل يحلف على حق امرء مسلم على حبس ماله ويستفاد منه ومن بعض آخر الحكم
عن اهل اللغة تعريف الغموس بالاخص مما مر عن الاكثر وتنعقد اليمين لو حلف على فعل واجب او مندوب او على ترك محرم او مكروه ولا تنعقد لو حلف
على ترك واجب او مندوب او فعل محرم او مكروه بلا خلاف في شيء من ذلك اجده وبه صرح جماعة والنصوص به مع ذلك مستفيضة منها الصحاح
المستفيضة في احدها كل يمين حلفت لا تفعلها مما له فيه منفعة في الدنيا والاخرة فلا كفارة عليه وانما الكفارة في ان يحلف الرجل والله لا اشرب
الخمر ولا اسرق والله لا اخون واشباه هذه او لا اعصى ثم فعل فعليه الكفارة وفي الثاني ليس كل يمين فيها الكفارة اما ما كان منها مما اوجب الله تع
عليك ان تفعله فحلفت ان لا تفعله فليس عليك فيه الكفارة واما ما لم يكن مما اوجب الله تع عليك ان لا تفعله فحلفت ان لا تفعله فان عليك
فيه الكفارة وفي الثالث والرابع عن الرجل يحلف على اليمين فيرى ان تركها افضل وان لم يتركها خشي ان يأثم ايتركها قال اما سمعت قول رسول
الله ص اذا رأيت خيرا من يمينك فدعها وفي الخبرين لا يجوز يمين في تحليل حرام ولا تحريم حلال ولا قطيعة رحم وفي الموثق لا يمين في معصية الى غير
ذلك من النصوص الكثيرة التي لا يبقى معها ومع فتوى الاصحاب بها شبهة ولا ريبة الا انه استشكل في الكفاية فيما لو كان متعلقها راجحا دينا او رجحا
دنيا او بالعكس قال للتعارض بين عموم الاخبار وبين الاصحاب الانعقاد هيهنا ويشكل نظرا الى قول ابي عبد الله ع في صحيحة زرارة كلما كان لك فيه منفعة
في امر دين او دنيا فلا حنث عليك وموثقة زرارة عن ابي جعفر ع كل يمين حلفت عليها لك فيها منفعة في امر دين او دنيا فلا شيء عليك فيها وانما
يقع عليك الكفارة فيما حلفت عليه فيما لله معصية ان لا تفعله ثم تفعله وفيما ذكره نظر بل المصير الى ما نقله عن الاصحاب متعين لدعوى الاجماع عليه
اظهر لرجحان العموم الدال عليه بعملهم مع اعتضاده بعمومات الكتاب والسنة بلزوم كل يمين والخبران المستشكل بهما في الحكم غير ظاهرين في الشمول لمحل
الفرض من تعارض الرجحان من جهة والمرجوحية من اخرى بل ظاهرهما المتبادر منهما عند الاطلاق هو المرجوحية من جهة لا يعارضها رجحان من اخرى كما لا
يخفى مع ان نحو هذا المتعلق يكون كالمباح المتساوي الطرفين والحكم فيه الانعقاد عند اصحابنا كما يأتي وان تأمل فيه ايض لكنه ضعيف جدا ولو حلف
على فعل مباح او تركه وكان الاولى له مخالفته في دينه او دنياه فليأت ما هو خير له ولا اثم عليه ولا كفارة بلا خلاف بل عليه الاجماع في كثير من العبارات
وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة منها الصحيحان الاخيران من الصحاح المستفيضة المتقدمة في المسألة السابقة ونحوهما اخبار اخر وفيها
المرسل كالموثق من حلف على يمين فرأى ما هو خير منها فليأت الذي هو خير فهو كفارة يمينه وله حسنة وفي بعضها انما ذلك من خطوات الشيطان
ويستفاد منها مضافا الى الاتفاق في الظ المحكي في بعض العبارات كون الاولوية متبوعة ولو طرئت بعد اليمين فلو كان البر اولى في الابتداء
ثم صارت المخالفة اولى اتبع ولا كفارة وفي عود اليمين بعود الاولوية بعد انحلالها وجهان اجودهما العدم للاصل وكذا لو لم تنعقد ابتداء
للمرجوحية بل عدم العود هنا اولى ولا قاطع في صحته بر ويردد في السابق واذا تساوى فعل ما تعلقت به اليمين وتركه دينا ودنيا بحيث لا
يترجح احدهما على الآخر اصلا وجب العمل بمقتضى اليمين بغير خلاف ظ مصرح به في س وغيره بل عليه الاجماع في ظ لك وصريح الغنية وبه اعترف في
الكفاية وخالي العلامة المجلسي ره لكنهما استشكلا فيه كالمفاتيح فقال الاول نظرا الى رواية زرارة ورواية حمران ورواية عبد الله بن سنان
ورواية ابي الربيع الشامي وما رواه الشيخ عن الحلبي في الصحيح قال كل يمين لا يراد بها وجه الله تع فليس بشيء في طلاق وغيره وليس في محله للاجماعات
المنقولة المعتضدة باطلاقات الكتاب والسنة بلزوم كل يمين وعدم ظهور الخلاف فيه من معتبري الطائفة عدا الشهيد في اللمعة لكنه شاذ و
لضعف الروايات ما عدا الصحيحة ومعارضتها بمفاهيم الاخبار السابقة الدالة على عدم انعقاد الحلف على المباح انما كان في المخالفة اولوية
ومفهومها الانعقاد مع عدم اولوية المخالفة مط ونحوها عموم الصحاح وغيرها من المعتبرة وما لم يكن عليك واجبا ان تفعله فحلفت ان لا تفعله
ثم فعلته فعليك الكفارة وهذه الاخبار بالترجيح اولى لوجوه شتى مضى ذكرها فليطرح المخالفة لها او تؤول بتخصيص موردها بما كان المخالفة



كتاب الايمان

المقصد الثالث في متعلق اليمين

عليها

عليها

اولى وان كان بعيدا او يحمل على انه لا اطلاق اليمين عليه في كثير من النصوص كما ستسمع ان شاء الله تعالى وبعض من تلك الروايات وان لم يقبل هذا الحمل الا ان الامر فيه سهل لضعفه فلا عبرة به ولا اعتناء لنا في تصحيحه وتلخص مما ذكرنا انعقاد اليمين في كل متعلق الا ما يكون مرجوحا دينا ودنيا او في احدهما خاصة من دون رجحان في المقابل له ولو حلف لزوجته ان لا يتزوج عليها او بعدها دائما او منقطعا او لا يتسرى لم ينعقد يمينه للصحيح في الحالف لها بمثل ذلك قال ليس عليك فيما حلفت عليه شيء وكذا لو حلفت هي ان لا تتزوج بعده للصحيح الآخر عن امرأة حلفت لزوجها بالعتاق والهدي ان هو مات ان لا تتزوج بعده ابدا ثم بدا لها ان تتزوج قال تبيع مملوكها انى اخاف عليها الشيطان وليس عليها في الحق شيء فان شاءت ان تهدي هديا فعلت فتأمل وكذا لو حلفت ان لا تخرج معه للصحيح ايضا عن امرأة حلفت بعتق رقيقها او بالمشي الى بيت الله تعالى ان لا تخرج الى زوجها ابدا وهو ببلد غير الارض التي هي بها فلم يرسل اليها نفقة واحتاجت حاجة شديدة ولم تقدر على نفقة فقال انها وان كانت غضبى فانها حلفت حيث حلفت وهي تنوي ان لا تخرج اليه طائعة وهي تستطيع ذلك ولو علمت ان ذلك لا ينبغي لها لم تحلف فلتخرج من المدينة الى زوجها وليس عليها شيء في يمينها فان هذا ابر ولا خلاف في شيء من هذه الثلاثة بل في الاول صرح في الكفاية وهو الحجة مضافا الى الصحاح المتقدمة وان اليمين على كل منها يمين على مرجوح او معصية نعم لو عرض رجحان للمحلوف عليه دينا او دنيا بالامور الخارجة كانت اليمين منعقدة وبه صرح في الكتب كما حكاه عنه جماعة وارتضوه ومنهم صاحب الكفاية الا انه خصه بما اذا لم يعارض الرجحان والمرجحية واستشكل فيه بناء على قاعدته السابقة وقد ظهر لك ما فيها من المناقشة واعلم انه لا ينعقد اليمين لو قال لغيره والله او اسئلك بالله او اقسم عليك او نحو ذلك لتفعلن كذا وتسمى يمين المناشدة ولا تلزم احدهما بلا خلاف ظ بل عليه اجماعنا كما في الشرح للسيد وهو الحجة مضافا الى الاصل وعدم ثبوت موجب اللزوم في حقهما اما المقسم عليه فلانه لم يوجد منه لفظ ولا قصد واما القائل فلان اللفظ ليس صريحا في القسم لانه عقد اليمين لغيره لا لنفسه وللنصوص ففي الصحيح عن الرجل يقسم على الرجل في الطعام يأكل معه فلم يأكل هل عليه في ذلك كفارة قال لا وفي آخر عن الرجل يقسم على اخيه قال ليس عليه شيء انما اراد اكرامه ونحوه خبر آخر واما الحسن اذا اقسم الرجل على اخيه فلم يبر قسمه فعلى المقسم كفارة يمين فشاذ غير مكافئ لما مر محمول على التقية او الاستحباب ويستحب للمقسم عليه ابرار المقسم للنبوي الامر يسمع عنهما ولا امر فيه للاستحباب قطعا للتسامح مع قصور السند واتفاق الاصحاب وكذا لا ينعقد لو حلف لغريمه على الاقامة بالبلد وخشي مع الاقامة الضرر لفحوى النصوص المتقدمة الدالة على جواز المخالفة لو كان فيها اولوية فجوازها مع خوف الضرر اولى وللخبر في الرجل عليه دين فيحلفه غريمه بالايمان المغلظة ان لا يخرج عن البلد قال لا يخرج حتى يعلمه قلت ان اعلمه لم يدعه قال ان كان علمه ضررا عليه وعلى عياله فليخرج ولا شيء عليه وكذا لا ينعقد لو حلف ليضربن عبده فان العفو افضل ولا اثم عليه ولا كفارة لذلك وللخبر سافرت مع ابي جعفر الى مكة فامر غلامه بشيء فخالفه الى غيره فقال له والله لاضربنك يا غلام فلم اره ضربه فقلت جعلت فداك انك حلفت لتضربن غلامك فلم ارك ضربته فقال اليس الله تعالى يقول وان تعفوا اقرب للتقوى ولو حلف على ممكن في وقت معين فتجدد العجز فيه انحلت اليمين ولو حلف عليه مطلقا او مقيدا فتجدد العجز ثم القدرة قبل خروجه وجب في الوقت الممكن ولو لم يتجدد قدرة فلا ولا خلاف في شيء من ذلك ولا اشكال ولو حلف على تخليص المؤمن او ماله او دفع اذية عنه او عن نفسه جاز ولم يأثم ولو كان كاذبا بلا خلاف لحسن الكذب النافع وقد يجب اذا انحصر طريق التخلص فيه وكذا الحلف عليه للنصوص المستفيضة ففي الصحيح ما صنعتم من شيء او حلفتم عليه من يمين في تقية فانتم في سعة وفي آخر عن رجل يخاف على ماله من السلطان فيحلف لينجو به منهم قال لا جناح عليه وعن رجل يحلف على مال اخيه كما يحلف على ماله قال نعم وفي القوي احلف كاذبا ونج اخاك من القتل واطلاقها كالعبارة يقتضي عدم الفرق في الجواز مع خوف الضرر على النفس او المال بين الكثير منه والقليل وهو كذلك الا انه يأتي كراهة الحلف على المال القليل وقد ذكر الاصحاب انه ان احسن التورية وهي ارادة شيء واظهار غيره ورّى والنصوص المتقدمة خالية عن ذلك كما ترى ولذا نظر في وجوبه جماعة من اصحابنا وهو في محله وان كان الاحوط ارتكابها مهما امكن فان العمومات الناهية عن اليمين الكاذبة والتورية وان لم تخرجها عن الكذب الا انها قريبة من الصدق ولذا تنفع في الحق دون المبطل ومن هذا اي جواز الحلف للضرورة لو وهب له مال او كتب له ابتياع وقبض ثمن فنازعه الوارث على تسليم الثمن فحلف لو طلبه منه ولا اثم عليه ويوري ما يخرجه عن الكذب لما مر ولخصوص الصحيح ان امي تصدقت علي بنصيب لها في دار فقلت لها ان القضاة لا يجيزون هذا ولكن اكتبيه شراء فقال اصنع في ذلك ما بدا لك وكلما ترى انه يسوغ لك فوثقت فاراد بعض الورثة ان يستحلفني اني قد نقدتها الثمن ولم انقدها شيئا فما ترى قال احلف له وكذا لو حلف ان مماليكه احرار وقصد التخلص من ظالم لم يأثم ولم يحرروا لما مر والخبر المعتبر بصفوان مررت بالعاشر فسألني فقلت هم احرار كلهم فدخلنا المدينة فدخلت على ابي الحسن فاخبرته بقولي للعاشر فقال ليس عليك شيء وفي الصحيح عن رجل احلفه السلطان بالطلاق وغير ذلك فحلف قال لا جناح عليه ويكره الحلف على المال القليل وان كان صادقا بل يكره الحلف عليه وعلى سائر الامور الدنيوية مطلقا وان كان في القليل اشد كراهة وقد مضى الكلام فيه وتفسير القليل بثلاثين درهما في صدر الكتاب

**مسئلتان الاولى** لو حلف على ترك شرب لبن العنز او اكل لحمها اعتبر في انعقاده رجحان جانب اليمين او تساوي طرفيه دينا او دنيا ولو كان محتاجا الى الاكل لم ينعقد ولو تجددت الحاجة انحلت ومثله لو كان الاكل راجحا كالهدي والاضحية وحيث انعقدت لا يتعدى التحريم الى الاولاد لحما ولا لبنا على الاقوى وفاقا للحلي وعامة المتأخرين لعدم تناول اللفظ لها مط لكن روى عيسى بن عطية فيمن حلف لا يشرب من لبن عنز له ولا ياكل من لحمها انه يحرم عليه لبن اولادها ولحومهم لانهم منها وفي سند هذه الرواية ضعف من وجوه شتى وفي متنها مخالفة للقاعدة جدا فلا عمل عليها وان قال بها الاسكافي والشيخ في نه وبعض من تبعه وقيدها بعدم الحاجة الى ترك ما حلف عليه فقال ان شرب من لبنها او لبن ولدها لحاجة لم يكن عليه شيء من حنث او كفارة وهذا التقييد حسن لما مر من ان من حلف على شيء فراى غيره خيرا فليأت به الا ان العمل بالرواية ضعيف غايته **الثانية** روى ابو بصير عن ابي عبد الله ع في رجل اعجبته جارية عمته فخاف الاثم فحلف بالايمان ان لا يمسها ابدا فورث الجارية اعليه جناح ان يطاها فقال انما حلف على الحرام ولعل الله رحمه فورثه اياها لما علم من عفته وفي سندها ضعف الا انه ذكر جماعة من الاصحاب انه يستقيم المصير اليها اذ الظاهر ان الحلف انما وقع على الوطي المحرم لا مط ولو قصد التعميم روعي حال الرجحان وعدمه ويبنى على ما مر من الاصول والحمد لله

## كتاب النذر والعهود

هو في اللغة الوعد بخير او شر وشرعا على ما في يب وشه وغيرهما التزام الكامل المسلم المختار القاصد الغير المحجور عليه بفعل او ترك بقول لله عز وجل ناويا القربة والاصل في مشروعيته ولزوم الوفاء بعد اجماع الامة المحقق المستفيض النقل في كلام جماعة الآيات الكريمة قال سبحانه وليوفوا نذورهم واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم والسنة المطهرة به مع ذلك مستفيضة منها زيادة على ما ياتي اليه الاشارة النبوية من نذر ان يطيع الله تعالى فليطعه ومن نذر ان يعصي الله تعالى فلا يعصه والنظر في هذا الكتاب يقع في امور اربعة **الاول** في الناذر واعلم انه يعتبر فيه التكليف بالبلوغ والعقل والاختيار والاسلام والقصد الى مدلول الصيغة فلا ينعقد نذر الصبي والمجنون مط الا في ذوي الادوار حال افاقته مع الوثوق بعقله ولا المكره ولا غير القاصد كالعابث واللاعب بصيغته ولا الكافر مط لتعذر القربة منه على وجهها وان استحب له الوفاء به لو اسلم للنبوي المتضمن لقوله اوف بنذرك بعد ان سأله عمر كنت نذرت اعتكاف ليلة في الجاهلية ولضعفه حمل على الاستحباب ولا خلاف في شيء من ذلك اجده الا في اعتبار الاسلام فقد تامل فيه السيد في الشرح وتبعه في الكفاية قال لعدم تسبيبه الاعتبار الى الشهرة وذكر تعليلهم المتقدم اليه الاشارة وفيه منع واضح فان ارادة القربة ممكنة من الكافر المقر بالله تعالى ولا يخلو عن قوة ان لم يكن انعقد الاجماع على خلافه كما هو الظ اذ لم اجد لهما مخالفا سواهما والاحتياط لا يخفى ويشترط في صحة نذر المرأة اذن الزوج وكذا في نذر المملوك اذن المالك بلا خلاف في الاخير بل عليه الاجماع في صريح المسالك مضافا الى عموم ادلة الحجر عليه من الكتاب والسنة وخصوص ما ياتي والمروي في الوسائل من قرب الاسناد ان عليا كان يقول ليس على المملوك نذر الا ان ياذن له سيده وتردد في الكفاية ولا وجه له على المشهور بين الاصحاب سيما المتأخرين كما قيل في الاول استنادا الى خصوص الصحيح ليس للمراة مع زوجها امر في عتق ولا صدقة ولا تدبير ولا هبة ولا نذر في مالها الا باذن زوجها الا في حج او زكوة او بر والديها او صلة رحمها مضافا الى المعتبرين المتقدمين في اليمين بناء على شيوع اطلاقها على النذر في النصوص المستفيضة منها ما وقع الاطلاق فيه في كلام الائمة ع كالمعتبرين احدهما الموثق بعثمان عن سماعة لا يمين في معصية انما اليمين الواجبة التي ينبغي لصاحبها ان يفي بها ما جعل لله عليه في الشكران هو عافاه من مرضه او عافاه من امر يخافه او رد عليه ماله او رده من سفره او رزقه رزقا قال لله علي كذا وكذا شكرا فهذا الواجب على صاحبه ان يفي به والثاني الخبر وليس في سنده سوى سند بن محمد وقد جعلت على نفسي مشيا الى بيت الله تعالى قال كفر يمينك فانما جعلت على نفسك يمينا فما جعلته لله تعالى فف به ومنها ما وقع الاطلاق فيه في كلام الرواة مع تقرير الائمة لهم على ذلك وهو مستفيض منها الخبر ان لي جارية ليس لها مني مكان وهي تحتمل الثمن الا اني كنت حلفت فيها بيمين فقلت لله علي ان لا ابيعها ابدا ولي الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال ف لله تعالى بقولك ونحوه آخر وفي الثالث عن الرجل يحلف بالنذر ونيته في يمينه التي حلف عليها درهم او اقل قال اذا لم يجعله لله فليس بشيء وفي الرابع اني كنت اتزوج المتعة فكرهتها وتشأمت بها فاعطيت الله تعالى عهدا بين الركن والمقام وجعلت علي في ذلك نذرا او صياما ان لا اتزوجها ثم ان ذلك شق علي وندمت على يميني ولم يكن بيدي من القوة ما اتزوج به في العلانية فقال عاهدت الله ان لا تطيعه والله لئن لم تطعه لتعصينه هذا مضافا الى النصوص المتقدمة في اليمين الدالة على اشتراطها بالقربة ومنها الصحيحان ولا يمكن حمل اليمين فيهما على ما قابل النذر للاجماع ظاهرا ومحكيا كما مضى على عدم اشتراطه بالقربة فيكون محمولا على النذر الذي يشترط بها اتفاقا فتوى ورواية كما ستأتي اليه الاشارة جمعا بين الادلة وحيث ثبت اطلاق اليمين على النذر فاما ان يكون على سبيل الحقيقة او المجاز والاشتراك وعلى التقادير فدلالة المعتبرين على المقصود واضحة لكون النذر على الاول من جملة افراد الحقيقة المنفية وعلى الثاني مشاركا لها في احكامها الشرعية ومنها انتفاؤها عند عدم اذن الثلاثة هذا مضافا الى التأيد بالاستقراء والتتبع التام الكاشف عن اشتراك النذر واليمين في كثير من الاحكام ولذا يقال انه في المعنى نفسها وبالجملة بملاحظة جميع ما ذكرنا يظهر الظن المعتمد عليه بصحة ما عليه الاكثر ويستفاد منه مشاركة الولد للزوجة والمملوك في توقف نذره على اذن والده كما صرح به العلامة في جملة من كتبه والشهيدان فلا وجه لاقتصار العبارة ونحوها من عبائر الجماعة على ذكر الاولين خاصة كما لا وجه لاقتصار الشيخ في الكتاب على المملوك لتطرق القدح الى ما عداه من الخصاص بما دل على اطلاق النذر على اليمين في بعض ما مر من الاخبار وضعفه ود دلالته بان الاستعمال اعم من الحقيقة بعدم الحصر لاستفاضة النص كما مر وفيه ما هو معتبر السند بالصحة والموثقية مع احتمال الضعيف منها الانجبار بالشهرة

الى

التي اعترف بها وان مبنى الاستدلال ليس دعوى ثبوت كون الاطلاق بعنوان الحقيقة خاصة ليرد ما ذكره بل اما هي على القول بها او ما قدمناه اليه الاشارة من كونه مجازا او استعارة يقتضي الشركة مع الحقيقة فيما ثبت لها من الاحكام الشرعية ومنها عدم الصحة عند عدم اذن احد من الثلاثة فلو بادر احدكم وكذا الولد بايقاع النذر من دون اذن كان للزوج والمالك والوالد فسخه وابطاله ما لم يكن على فعل واجب او ترك محرم والكلام على ما يستفاد من هذه العبارة من بطلان النذر لا مانعية النهي عنه مطرحين في فعل الواجب وترك المحرم وفروعات المسألة كما مر في اليمين لاتحاد المأخذ ولا ينعقد النذر في سكر يرفع القصد الى المدلول ولا في غضب كذلك اي رافع للقصد لما مر من اعتباره وللخبر المعتبر المنجبر قصور سنده باشتراك داود بروايته صفوان بن يحيى عنه وفيه جعلت فداك اني جعلت لله علي ان لا اقبل من بني عمي الحان فقال ان كنت جعلت ذلك شكرا فف به وان كنت انما قلت ذلك من غضب فلا شيء عليك **الثاني** في الصيغة وهي قد تكون برا وهو اما ان يكون شكرا على حدوث النعمة كقوله ان رزقت ولدا فلله علي كذا او استدفاعا للبلية كقوله ان برئ المريض فلله تع علي كذا ويسمى هذا النذر مجازاة وقد يكون زجرا كقوله ان فعلت كذا من المحرمات وان لم افعل كذا من الطاعات فلله علي كذا من دون تعليق على شرط وهذا من اقسام نذر البر ايضا ولا ريب في انعقاده بلا خلاف بين العلماء كافة بل ادعى اجماعهم جماعة في انعقاده ولزوم الوفاء به مع التعليق على الشرط واستجماعه الشرائط المعتبرة وعمومات الكتاب والسنة وخصوصاتهما على ذلك متفقة وانما الخلاف في انعقاد التبرع ففيه قولان بين الطائفة كالعامة اشبههما واشهرهما بيننا سيما المتأخرين بل عرفت الاجماع عليه الانعقاد عكس هؤلاء المرتضى للاجماع المزبور المعتضد بالشهرة العظيمة واطلاقات الكتاب والسنة بناء على ان النذر المذكور فيهما حقيقة في الاعم من المتبرع وغيره اما مط او العرف خاصة لرجحانها فيه ايضا بلا شبهة فيرجع اليه مط ولو خالفت اللغة لرجحانه عليها حيث حصل بينهما معارضة كما حقق في محله مع انه لا مخالفة لها في المسألة محل مناقشة كما سيأتي اليه الاشارة هذا مع ان النصوص الدالة على احكام النذر غير مرتبة كلها عليها على لفظه بل جملة منها مرتبة لها على صيغة لله علي ونحوها من دون ذكر للفظ النذر بالمرة ففي الصحيح من جعل لله عليه ان لا يركب محرما سماه فركبه فليعتق رقبة او ليصم شهرين او ليطعم ستين مسكينا ونحوه الخبر في العهد من جعل عليه عهد الله تع وميثاقه في امر لله طاعة فحنث فعليه عتق او صيام الحديث وفي الصحيح ان قلت لله علي فكفارة يمين وفيه فما جعلته لله تع ففيه وفيه ليس من شيء هو لله طاعة يجعله الرجل عليه الا ينبغي له ان يفي الحديث وفي الموثق رجل جعل على نفسه لله عتق رقبة فاعتق اشل الى ان قال فعليه ما اشترط وسمى ونحوها الخبران المتقدمان في نذر عدم بيع الجارية وهذه النصوص وان احتملت التقييد بصورة التعليق الا انه فرع وجود الدليل وليس كما يأتي ودعوى غلبة ورودها مورد الغالب وهو المعلق في المطلق مردودة كدعوى ورودها لبيان حكم آخر غير الصيغة فان الدعوى الاولى انما تجري في نحو المطلقات وليس منها الاخبار المزبورة فانها ما بين عامة لغة وعامة بترك الاستفصال الافادة اياه على الاشهر الاقوى هذا وبعضه ما مر من النصوص المطلقة لليمين على النذر المقتضية لذلك اشتراكه معها في الاحكام ومنها لزومها مط فليكن النذر كذلك ايضا ولو لا تخيل كون هذا الحكم من الافراد النادرة غير المنساقة الى الذهن عند اطلاق احكام اليمين لكانت هذه النصوص حجة اخرى مستقلة في المسألة كما كانت كذلك في المسألة السابقة مع ان الظاهر فساد التخيل فاخذها حجة اولى من جعلها معاضدة فاذا هذا القول في غاية القوة خلافا للمرتضى وابن زهرة فابطلاه للاصل ويندفع بما مر والاجماع ويعارض بالمثل الذي هو ارجح بالشهرة مع ظهور وهنه بعدم وجود مفت بما ذكره سوى ابن زهرة فكيف يكون دعوى مثل هذا الاجماع مسموعة وما نقل عن ثعلب من ان النذر عند العرب وعد بشرط والشرع نزل بلسانهم والاصل عدم النقل ويعارض بما نقل عنهم من انه وعد بغير شرط ولو سلم فهذا المعارض من اللغة و اتفاق اهلها على ما ذكره يعارض بالعرف المتقدم عليها كما مر اليه الاشارة نعم ربما يستأنس له ببعض المعتبرة كالصحيح اذا قال الرجل علي المشي الى بيت الله تع وهو محرم بحجة او علي هدي كذا وكذا فليس بشيء حتى يقول لله علي المشي الى بيته او يقول لله علي هدي كذا وكذا ان لم افعل كذا وكذا و الموثق عن رجل جعل عليه ايمانا ان يمشي الى الكعبة او صدقة او نذرا او هديا ان كلم اباه او امه او اخاه او ذا رحم او قطع قرابة او مأثما يقيم عليه او امرا لا يصلح له فعله فقال لا يمين في معصية انما اليمين الواجبة التي ينبغي لصاحبها ان يفي بها ما جعل لله عليه في الشكر ان هو عافاه الله تع من مرضه او عافاه من امر يخافه او رد عليه ماله او رده من سفره او رزقه فقال لله علي كذا وكذا شكرا فهذا الواجب على صاحبه ينبغي له ان يفي به ويمكن الذب عنهما بان المقصود منهما بيان لزوم ذكر الله تع في النذر وعدم تعلقه بالمحرم لا لزوم التعليق كما يتوهم فلا عبرة بمفهومهما وان هما الا كالمطلق المنساق لبيان حكم آخر غير محل الغرض هذا مع احتمال ورود التعليق فيهما مورد الغالب فان الغالب في النذر ذلك لا المطلق مضافا الى ما يقال في الصحيح من كون الظاهر ان الشرط فيه متعلق بالجملة الثانية وعليه فليس ايضا له على ما ذكره دلالة بل فيه على القول المختار شهادة واي شهادة وبالجملة فهذا القول ضعيف غايته كالتوقف الظاهر من الفاضل في د والشهيد في س والسيد في الشرح وصاحب الكفاية لكنهما قربا الاول ويشترط في صحة النطق بلفظ الجلالة والقصد الى معناه المعبر عنه عندهم بالقربة فلو قال علي كذا من غير ان يقصد القربة لم يلزم بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع في كلام جماعة وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة منها زيادة على المعتبرين المتقدمين حجة للسيد في المسألة السابقة القريب

من الصحيح ليس النذر بشيء حتى يسمي لله شيئا ونحوها الخبر المنجبر ضعف راويه بدعوى الشيخ الاجماع على العمل بروايته وفيه ليس بشيء حتى يسمي النذر فيقول علي صوم لله الخبر ومقتضى العبارة كالمحكي عن الاكثر في الشرح للسيد والكفاية اعتبار خصوص لفظ الجلالة ونسباه الى مقتضى النصوص المزبورة وفيه مناقشة فان المراد من الله فيها بحكم سياقها والتأمل الصادق فيها انما هو ذاته المقدسة لا خصوص هذه اللفظة ولعله لذا ان شيخنا في الروضة اكتفى باحد اسمائه الخاصة وهو في غاية القوة كاحتمال انعقاد النذر بابدال لفظ الجلالة بمرادفه من الالفاظ الغير العربية وان استشكله في الكتابين المتقدم اليهما ذكرهما الاشارة الا ان ظاهر الانتصار اعتبار خصوص اللفظة مدعيا عليه اجماع الامامية ثم ان المستفاد من النصوص انه يكفي في القربة ذكر لفظ الجلالة مع النية من غير اشتراط جعل القربة غاية بعد الصيغة فلا يحتاج بعدها الى قوله قربة الى الله ونحوه وبه صرح الشهيدان وغيرهما خلافا للنادر فاشترطه ووجهه مع ندرته غير واضح ولو اعتقد انه ان كان كذا فلله تع علي كذا ولم يتلفظ بالجلالة بل نواه في ضميره خاصة ففي انعقاده قولان اشبههما واشهرهما بين المتأخرين وفاقا للاسكافي والحلي انه لا ينعقد للاصل وانه في الاصل وعد بشرط او بدونه والوعد لفظي والاصل عدم النقل مضافا الى ان المتبادر من النذر في العرف وعلى تقدير التنزل وتسليم عدم ثبوت اعتبار اللفظ فيه نقول لا اقل من الشك في كونه بمجرد النية نذرا حقيقيا امرنا بالوفاء به شرعا ومعه لا يمكن الخروج من الاصل القطعي السليم بحسب الظاهر عما يصلح للمعارضة كما سيأتي اليه الاشارة سيما مع اعتضاده بظواهر النصوص المتقدمة الدالة على اعتبار التلفظ بالجلالة وانما لم نتخذها حجة لاحتمال كون المراد بها اشتراط قصد القربة خاصة لا اشتراط الصيغة ويظهر ذلك من شيخنا بلا شبهة وانما ذكر التلفظ والتسمية تبعا للنذر الغالبة حيث انها ملفوظة لا منوية ولعله لهذا لم يستدل بها شيخنا في ضه مع انه استدل بها في لك وتبعه عليه من بعده جماعة منهم سبطه في الشرح وصاحب الكفاية والقول الآخر للشيخين والقاضي وابن حمزة واستدل لهم في ضه بالاصل و لا اصل له وبعموم الادلة وهو فرع صدق النذر على المتنازع بعنوان الحقيقة وقد ظهر لك ما فيه من المناقشة وبقوله ع انما الاعمال بالنيات وانما لكل امرئ ما نوى وانما للحصر والباء للسببية فدل على حصر السببية وهو فيها فرع كون المسبب هو وجوب الاعمال بها لا صحتها او كمالها ولم يثبت بل الظاهر العكس كما يستفاد من استدلال العلماء على احتياج الاعمال صحة او كمالا الى النية بالقول المزبور ولم يستدل احد به لوجوبها بها ولذا ان بعض من وافق على هذا القول رد هذا الدليل فقال بعد النظر فيه اذ الكلام في اعتبار النية وانما الكلام في الاكتفاء بها وبان اللفظ في العقود انما اعتبر ليكون دالا على الاعلام بما في الضمير والعقد هنا مع الله تع العالم بالسرائر وهو حسن ان وجد ما يدل على لزوم الوفاء لكل العقد بحيث يشمل مثل هذا وليس اذ ليس هنا شيء ما يدل على لزوم الوفاء بالنذر والمتيقن منه كما عرفت ليس الا النذر الملفوظ لا المنوي فاعتبار اللفظ ليس للاعلام بما في الضمير بل لقصر الحكم المخالف للاصل على المتيقن من الدليل وبالجملة فهذا القول ضعيف كالتوقف الظاهر من لف ب ونش وضه وان كان الاتيان به افضل حذرا عن شبهة الخلاف والتفاتا الى ان النذر لا بد ان يكون طاعة كما سيجيء بيانه قريبا وفعلها حسن مط وصيغة العهد ان يقول عاهدت الله تع انه متى كان كذا فعلي كذا ومقتضى هذه العبارة كغيرها من نع وعدم وقوعه الا مشروطا والاقوى وقوعه ايضا وفاقا للمحكي عن الفاضل في جملة من كتبه والشيخ في ف مدعيا عليه الاجماع لاطلاق الكتاب والسنة بلزوم الوفاء به بناء على صدقه على المتبرع به حقيقة عرفا ولغة قال سبحانه اوفوا بعهدي اوف بعهدكم وقال تع والذين ينقضون عهد الله من بعد ميثاقه الآية وفي الخبر عن رجل عاهد الله تع في غير معصية ان لم يف بعهده قال يعتق رقبة او يتصدق بصدقة او يصوم شهرين متتابعين وفي آخر من جعل عليه عهد الله تع وميثاقه في امر لله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا وينعقد نطقا اجماعا وفي انعقاده اعتقادا قولان اشبههما واشهرهما انه لا ينعقد كالنذر والخلاف هنا كالخلاف ثمة والمختار المختار والدليل الدليل ويشترط فيه القصد الى المدلول كالنذر لاتحاد الدليل **الثالث** في متعلق النذر اي الملتزم بصيغته وضابطه ما كان طاعة لله تع مأمورا بها وجوبا او استحبابا فلا ينعقد نذر المحرم والمكروه مط اجماعا كما في الانتصار وضه لقوله ع لا نذر في معصية وكذا المباح مط تساوي طرفاه ام ترجح دينا او دنيا في ظاهر اطلاق العبارة هنا وفي يع ود وغيرها من كتب الاصحاب وفي لك عزاه الى المشهور بل في ظ لف في مسألة نذر صوم اول يوم من رمضان الاجماع عليه حيث قال بعد اختيار جوازه ردا على ط والحلي للاجماع منا على ان النذر انما ينعقد اذا كان النذر طاعة بان يكون واجبا او مندوبا الى آخر ما ذكره وهو الحجة مضافا الى النصوص المتقدمة الدالة على اشتراط القربة ولا تحصل الا فيما اذا كان متعلق النذر طاعة خلافا للدروس فحكم بانعقاده مط اذا لم يكن مرجوحا للخبرين المتقدمين في الجارية حلف منها بيمين فقال لله علي ان لا ابيعها فقال ف لله بنذرك وفيهما قصور من حيث السند فلا عمل عليهما سيما في مقابلة تلك النصوص المعتبرة المعتضدة بالشهرة مع احتمالهما الضعف في الدلالة لعدم الصراحة باحتمال اختصاصهما بصورة رجحان ترك بيع الجارية بحيث يحصل معه نية القربة وترك الاستفصال في الجواب وان كان يأباه الا انه لا يوجب الصراحة بل غايته الظهور في العموم وهو يقبل التخصيص بتلك الصورة جمعا بينهما وبين ما مر من المستفيضة ولا مسرح عن هذا الجمع ولا مندوحة لاستلزام تركه والعمل بهما طرح تلك المستفيضة مع ما هي عليه من الاعتبار سندا و عددا والاستفاضة والاعتضاد بالشهرة جدا والصراحة التي معها لا يمكن حملها على ما يجتمع معهما هذا مع انهما تضمنا لزوم الوفاء مع رجحان

تركه الحاجة وهو مناف لما ذكره جماعة من جواز الحالف في هذه الصورة بل في لف مسئلة مورد سماع عن الحلي انه نفى الخلاف فيه بين اصحابنا الامامية ويرد على
القاموس والنهاية في علمها بمضمون الروايتين المتقدم اليهما الاشارة ولا ريب فيما ذكره للاجماع المحكي في كلامه مضافا الى بعض المعتبرة الواردة في النذر كلما كان
لك فيه منفعة في دين او دنيا فلا حنث عليك فيه ويعضده ما ورد بنحوه في اليمين بناء على اشتراك النذر معها فيما ذكر او انقضاء اطلاقها عليه اشتراكهما
في الاحكام كما مضى وللمعة ففصل بين المشروط فالاول والتبرع فالثاني مع تخصيص المباح بالراجح دينا او دنيا ولا وجه له وان نسبه في شرحها الى المشـ
ولا يذهب عليك ما بين نسبة هذا اليهم في هذا الكتاب ونسبة القول الاول اليهم في الكتاب الاول من التنافي ووافقه في النسبة الثانية خالي
العلامة المجلسي طاب ثراه ولم يظهر للعبد وجه صحة لها بل الذي يظهر من تتبع كلمات القوم صحة النسبة الاولى وهنا قول رابع حكاه جماعة وهو كالثالث
الا انه اطلق فيه جواز نذر المباح في الشق الثاني وقال بصحته مط ولو كان متساوي الطرفين ولم اقف على قائله مع انه ضعيف كسابقه نعم يمكن اختيار
الصحة في المباح الراجح دينا اذا كان داخلا الى الطاعة كما اذا قصد به التقوي على العبادة ومنع النفس عن الشهوات المهلكة لرجوعه الى قصد القربة ويشترط
فيه ايضا كونه مقدورا للناذر بلا خلاف لاستحالة التكليف بالممتنع مط والمراد بمقدوريته صلاحية تعلق القدرة منه به عادة في الوقت المضروب
له فعلا كان او قوة فان كان وقته معينا اعتبرت فيه وان كان مط فالعمر واعتبرنا ذلك مع كون المتبادر من كلامهم القدرة الفعلية لانها غير مرادة
لهم كما صرح به كثير الحكم بان الناذر للحج العاجز عنه بالفعل الراجي للقدرة ينعقد نذره ويتوقع المكنة في الوقت فان خرج وهو عاجز بطل وكذا الناذر
للصدقة بمال وهو فقير ونحو ذلك وانما اخرجوا بالقيد الممتنع عادة كنذر الصعود الى السماء او عقلا كالكون في غير الحيز والجمع بين الضدين او شرعا
كالاعتكاف جنبا مع القدرة على الغسل ويكون دخوله في كونه طاعة او مباحا يخرج بهذا القيد او بروا لاول ايض ويتفرع على القيد انه لا ينعقد
النذر مع العجز من الناذر عن المنذور مط ويسقط التكليف به عنه لو تجدد له العجز عنه بعد قدرته عليه ابتداء وفي الخبر المنجبر ضعفه بصفوان وعمل
الاعيان من جعل لله شيئا فبلغ جهده فليس عليه شيء وظاهره كالعبارة ونحوها من عبائر الجماعة عدم لزوم شيء عليه من حنث او كفارة لكن في
الصحيح كل من عجز عن نذر نذره فكفارته كفارة يمين وفي الخبر رجل يجعل عليه صياما في نذره ولا يقوى قال يعطي من يصوم عنه في كل يوم مدين و
ظاهرهما لزوم كفارة وقد قدمنا الكلام عليهما في بحث الكفارات فليطلب ثمة وياتي الكلام على نحوهما ايض انشاء الله تعالى والسبب اي الشرط المعلق
عليه النذر المشروط اذا كان طاعة لله وكان النذر المعلق عليها شكرا لزم النذر ولو كان النذر زجرا عنها لم يلزم والامر بالعكس لو كان السبب معصية
فيلزم لو كان النذر زجرا عنها ويبطل لو كان شكرا على فعلها ولا خلاف في شيء من ذلك والوجه فيه ان الشكر على الطاعة طاعة والزجر عنها معصية
كما ان الزجر عن المعصية طاعة والشكر عليها معصية فلو قال ان حججت فلله علي كذا وقصد الشكر انعقد ولو قصد الزجر بطل وبالعكس لو قال
ان زنيت فلله علي كذا فينعقد لو قصد به الزجر ويبطل لو قصد به الشكر ويعلم من ذلك ان صيغتي الشكر والزجر واحدة وانما يتميزان بالقصد والنية
ولا يخفى ان سبب النذر قد لا يكون طاعة ولا معصية كالشفاء من المرض وحصول الولد مثلا اتفاقا فتوى ورواية والمعتبر فيه صلاحية لتعلق
الشكر به ولا ينعقد النذر لو قال لله علي نذر واقتصر عليه بلا خلاف ظ لعدم ذكر متعلقه وللمعتبرين المتقدمين في احدهما القريب من الصحيح عن رجل
قال علي نذر انه قال ليس النذر بشيء حتى يسمي شيئا لله صياما او صدقة او هديا او حجا ونحوه الثاني عن الرجل يقول علي نذر قال ليس بشيء حتى يسمي
النذر فيقول علي صوم لله او صدقة او يعتق او يهدي هديا وينعقد لو قال لله علي قربة بلا خلاف لاجتماع شرائطه التي من جملتها ذكر المتعلق و
هو فعل القربة ويبر اي يمتثل بفعل كل قربة مط ولو كان صوم يوم او صلاة ركعتين ونحوهما من وجوه القرب كعيادة المريض وافشاء السلام
والتسبيح ونحو ذلك وفي الاجتزاء بمفردة الوتر قولان اجودهما ذلك وفاقا للحلي وجماعة لانها من حيث انفرادها عن ركعتي الشفع بتكبيرة
وتسليمة عندنا صلاة مستقلة فيشملها عموم قوله الصلوة خير موضوع خلافا للشيخين وابني بابويه وحمزة والشهيد في ش للنهي في النبوي عن
البتيراء المفسر في النهاية الاثيرية بان يوتر بركعة واحدة وللخبر عن رجل نذر ولم يسم شيئا قال ان شاء صلى ركعتين وان شاء صام يوما وان شاء
تصدق برغيف وفيهما قصور من حيث السند بالضعف والدلالة بعدم الصراحة لاحتمال البتيراء في الرواية الاولى غير ما بني عليه الاستدلال مما
في النهاية وهو المحكي فيها عن بعض في تفسيره من انه هو الذي شرع في ركعتين فاتم الاولى وقطع الثانية وعدم افادة اقتصاره في الرواية الثانية
على الركعتين المنع عن الركعة الواحدة الا ترى الى اقتصاره في الصدقة على الرغيف والحال انه لا يجب فيها بل يجوز اقل منه قطعا فالمراد منها بيان
نوع ما يتحقق به امتثال النذر المطلق لا مقداره فتدبر مع شذوذ سماعه الظ فالاولى بان النهي فيها عن البتيراء على تفسير النهاية المبني عليه الحجة
على الاطلاق غير مستقيم الا على مذهب العامة الناهين عنها مط ولو كان ركعة الوتر بناء على ايجابهم وصلها بركعتي الشفع وجعلها كصلوة المغرب
اما على مذهبنا من تعين انفصالها عنهما بتسليمة فلا بد من تقييد الرواية بما عداها او التقية ويشهد له كون الرواية من العامة وعلى التقييد
لم يثبت النهي منها عن ركعة الوتر في الشريعة وتقييدها بصورة النذر خاصة مجازفة محضة لا يرتكبها ذو مسكة والثانية بان المذكور فيها
انه نذر ولم يسم شيئا حتى القربة فيخرج عن موضوع المسئلة ويدخل في المسئلة الاولى وقد حكموا فيها ببطلان النذر من اصله ونقله الحرمة

ونحوها



ونحوهما فيها خلاف الاصل لا داعي على ارتكابه وبالجملة فالاستناد الى الروايتين لا وجه له من وجوه متعددة ولعله لهذا لم يستند اليهما السيد في الشرح
وصاحب الكفاية على هذا القول مع ميلهما اليه وانما استندا فيه الى النصوص الدالة على ان الوتر اسم للركعات الثلث لا لخصوص المفردة ومشروعية فعلها
على الانفراد غير ثابتة وفي هذا الاستناد ايض مناقشة فان مبناه على عدم ثبوت شرعيتها مفردة وهو تم لما عرفته من كونها عندنا صلاة مستقلة
تشملها عموم الروايات السابقة ولذا ان الشهيد في س خص ما ذكره من عدم الاجتزاء بها بصورة ما اذا نذر صلاة واطلق اما لو قيدها بركعة واحدة
قال الاقرب الانعقاد ونحوه الشهيد الثاني في ك حيث خص محل النزاع بتلك الصورة قال ولو صرح في نذره او نوى احد هذه الامور المشروعة فلا
اشكال في الانعقاد وصرح قبل ذلك بثبوت مشروعية ركعة الوتر فقال في تعليل المنع بالاجتزاء بها والركعة نادرة اذ لم تشرع الا في الوتر فتأمل
هذا ولا ريب ان الاحوط عدم الاجتزاء بها مع نذر الصلوة مطلقة لا مقيدة بركعة الوتر اما مع التقييد بها بل مط الركعة الواحدة فينعقد
ويلزم الاتيان بها بلا شبهة ولو نذر صوم حين كان اللازم عليه صوم ستة اشهر ولو قال لله علي ان اصوم زمانا كان اللازم عليه صيام خمسة
اشهر لرواية السكوني فيهما في رجل نذر ان يصوم زمانا قال الزمان خمسة اشهر والحين ستة اشهر لان الله تعالى يقول توتي اكلها كل حين باذن ربها
ورواية ابي الربيع في الاول عن رجل قال لله علي ان اصوم حينا وذلك في شكر فقال ع قد اتي علي ع في مثل هذا فقال صم ستة اشهر فان الله يقول وذكر
الاية معقبا لها بقوله يعني ستة اشهر ولا خلاف في الحكمين اجده الا من الك وسبطه فيظهر منهما نوع مناقشة فيهما لقصور سند الروايتين مع صدق
اللفظين كالوقت في العرف واللغة على القليل والكثير فيحصل الامتثال بصوم يوم وهو حسن لولا عدم الخلاف بين الاصحاب الذي كاد ان يكون
اجماعا كما يظهر منهما ومن غيرهما بل في الانتصار الاجماع عليه مع ان السكوني وان ضعف في المشهور الا انه ادعى الشيخ اجماع العصابة على قبول رواياته
وكذا ابو الربيع وان جهل لكن خالد بن جرير الراوي عنه الا ان رواية الحسن بن محبوب عنهما جبرت قصورهما لدعوى اجماع العصابة على تصحيح ما يصح عنه ولو نذر
الصدقة بمال كثير كان ثمانين درهما بلا خلاف ظاهر في اصل الحكم حتى من الحلي بل عليه في ظ الك وصريح فيح اجماعنا وهو الحجة مضافا الى الخبرين
احدهما الحسن عن رجل مرض فنذر لله شكرا ان عافاه الله تعالى ان يتصدق من ماله بشيء كثير ولم يسم شيئا فما تقول قال يتصدق بثمانين درهما
فانه يجزيه وذلك بين في كتاب الله تعالى اذ يقول لنبيه لقد نصركم الله في مواطن كثيرة والكثيرة في كتاب الله تعالى ثمانون ونحوه الثاني المرسل المتضمن
لفتوى مولانا الهادي في قصة المتوكل لما نذر الصدقة بمال كثير ان عوفي من مرضه فقال له الفقهاء اقوالا مختلفة فافتاه ع بالثمانين معللا
بالاية ولكن لم يقيدها بالدراهم ولذا اختلفوا في التقييد بها او غيره على اقوال فمنهم من قيد بها كالماتن هنا وفي يع وفاقا للشيخين والديلمي
والقاضي ومنهم من اطلقه كالصدوقين ومنهم من ردها الى المتعامل به درهما او دينارا كالحلي ومنهم من فصل بين نذر المال المطلق فالاول والمقيد بنوع فالثمانون
منه كالفاضل في لف والدروس بتفصيل آخر بين النذر بمن ماله فالاول والنذر بمال كثير يقول مطلق فالتوقف ونزل الاقوال على هذه الصورة
ولعل ما عدا القولين الاولين شاذ وبشذوذها عليه الحلي صرح في ذلك والقاعدة تقتضي رجحان القول الاول لاعتبار سند مستنده مع صراحته لا
بالتقييد الموجب لحمل اطلاق المرسل مع ضعف سنده عليه ولو نذر عتق كل عبد له قديم في ملكه اعتق من له في ملكه ستة اشهر فصاعدا وقد مضى
الكلام في المسئلة في كتاب العتق مستوفى فلا نعيده ثانيا ثم ان هذا الحكم الذي ذكره في هذه المسائل الاربع انما هو فيما اذا لم ينو شيئا آخر غيره اي غير
ما ورد الشرع به ولو نوى شيئا اتبع ما نواه قطعا ولو كان لما ورد به الشرع مخالفا ولعله لا خلاف فيه ايض واطلاق النص منزل على غير هذه الصورة
جدا ومن نذر شيئا في سبيل الله تعالى صرفه في وجوه البر من الصدقة ومعونة الحاجين والزائرين وطلبة العلم وعمارة المساجد ونحو ذلك لان السبيل
لغة الطريق فسبيل الله طريق ثوابه الموصل اليه فيتناول كلا من الامور المذكورة ونحوها من وجوه القربة وللشيخ ره قول في المسئلة مضى لا دليل
اليه والى تمام الكلام فيها في كتاب الوقف فليطلبها ثمة ولو نذر الصدقة بجميع ما يملكه في الحال لزم الوفاء به ما لم يتضرر حاله في الدين او الدنيا لرجحان
الصدقة في حد ذاتها مع عدم ما يوجب مرجوحيتها في فرضنا فان تضرر وجوبه بان يتضرر به دينا او دنيا وشق عليه الوفاء به قومه على نفسه و
اخرج منه في مصرف الصدقة شيئا فشيئا حتى يوفي كما قطع به الاصحاب واعترف به جماعة منهم مؤذنين بدعوى الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى
الرواية الصحيحة الصريحة في ذلك وهي طويلة ولولاها لاشكل الحكم بانعقاد هذا النذر لمرجوحيته الموجبة لعدم انعقاده بمقتضى القواعد
المتقدمة الدالة على ان متعلقه لا بد ان يكون طاعة ومثل هذا النذر المستعقب للضرر ليس منها بلا شبهة الا انه بعد وجود الرواية الصحيحة
المعتضدة بفتوى الاصحاب كافة كما اعترف به الجماعة لا مسرح عنه ولا مندوحة فاستشكال السيد في الشرح لا وجه له كتردد المفاتيح بالاستحباب
مع انه شاذ وهل يجوز بدون التعين ما خرج عنه من النذر ببعض المال مع خوف الضرر فاتداركه بالتقويم المشار اليه في المقضي وكون كل جزء من افراده مما
يلتقد برئيه الجميع من نذر الصدقة ام لا الحرجية من الاصول والقواعد المتقدمة فيقتصر على مورد الرواية وجهان اجودهما الثاني عند الشهيد
الثاني ولعل الاول اظهر للفتوى بناء على ان النذر بجميع المال الاضر من النذر ببعضه فلزوم الوفاء به يستلزم لزومه فيه بطريق اولى لان
اللازم من هذا انما هو ثبوت الانعقاد لا جواز التقويم والاخراج شيئا فشيئا واعلم ان مورد الاشكال هو نذر التصدق بعين المال اما لو كان

المقصود

المعتبر في نذر التصدق بدرهم او قيمة وقلنا ان النذر المطلق لا يقتضي التعجيل كما هو الاقوى فلا اشكال في انعقاده فضلا اذ لا مخالفة فيه للقواعد اصلا

**الرابع** في اللواحق وهي مسائل **الاولى** لو نذر ان يصوم يوما معينا فاتفق له فيه السفر الشرعي الذي يجب فيه القصر افطر ذلك اليوم وقضاه

وكذا لو مرض او حاضت المرأة او نفست بلا خلاف في وجوب الافطار في الجميع الا من المفيد فخاصة في اوليه في خصوص الاول فلم يجوزه اما الاختصاص الصوم

المنذور منه في السفر به نصا كما عليه الاولى او استثناء المقام منه وهما شاذان والمعتبرة المستفيضة عموما وخصوصا المعتضدة بفتوى الاصحاب

كافة مدا لها بجوابين منها الصحيح ليس من ابر الصيام في السفر والموثق عن امرأة جعلت عليها نذرا ان ردّ الله عليها بعض ولدها من شيء كانت تخافه عليه

ان تصوم ذلك اليوم الذي يقدم فيه ما بقيت فخرجت معنا مسافرة الى مكة فاشكل علينا المكان النذر اتصوم ام تفطر قال لا تصوم وضع الله عنها حقه

حقه وتصوم هي ما جعلت على نفسها قلت فما ترى اذا رجعت الى المنزل اتقضيه قال لا قلت افتترك ذلك قال لا اني اخاف ان ترى في الذي نذرت فيه ما تكره

وتمام التحقيق في المقام وبيان ما دل على الحكم في الثلثة الاخيرة يطلب من كتاب الصوم وكذا في وجوب القضاء في الثلثة العبادة ولقد فات حيث لم يعمله

محل الخلاف في فطوا به من غير اشكال في جملة السند في الشرح مفطوعا به بين الاصحاب مؤذنا بدعوى الاجماع عليه كما صرح به في الرض وهو الحجة مضافا

الى النصوص منها الصحيح رجل نذر ان يصوم يوما معينا من الجمعة دائما ما بقي فوافق ذلك اليوم يوم عيد فطر او اضحى او يوم جمعة او ايام التشريق

او سفر او مرض هل عليه صوم ذلك اليوم او قضاؤه او كيف يصنع يا سيدي فكتب قد وضع الله عنه الصيام في هذه الايام كلها ويصوم يوما بدل

يوم ونحوه رواية اخرى في سندها جهالة وبخبرها ثالثة في قصور السند بالجهالة عن رجل جعل على نفسه نذر صوم فحضرته نية في زيارة ابي عبد الله

قال يخرج ولا يصوم في الطريق فاذا رجع قضى ذلك وقصورهما بالجهالة كالاولين بالاضمار والمكاتبة مجبور بعمل الطائفة مع انه لا قدح بالاخيرة

في مثل الخبر من الحجية كما برهن في محله وكذا تضمن الرواية الاولى سقوط الصوم يوم الجمعة المخالف لما عليه الاصحاب كافة غير قادح اذ ليس الا كالعام

المخصص وهو في الباقي حجة مع ان نسخة الكافي المروية هذه الرواية عنها كانت في نسخة عن هذه الزيادة خالية فلا اشكال في المسئلة بحمد الله سبحانه

الروايات الثلث من عدم المانع في النفسا وعارضها في السند الموثقة المتقدمة وغيرها المصرحة بعدم لزوم القضاء بعد ان سئل عنه لشمولها الذي

بعدم القائل بالفصل وعن الثاني بعدم التكافؤ في الموثق من حيث السند والعمل والمتن مع خلو نسخة الكافي المروية فيه في هذا الكتاب عن ذلك

السؤال والجواب واما التردد في الروايات بحسب الدلالة في الكفاية فوجهه غير واضح الا على تقدير عدم رجوع الجمل الخبرية الى الانشائية او عدم افادة الاولى

الوجوب في عرف الائمة وبما يحمل من الضعف والشك كما برهن عليه مستقصى في الاصول ولو شرط صومه او اليوم المنذور سفرا او سفرا وحضرا صام

وجوبا مطلقا وان اتفق في السفر بلا خلاف كما في ولما كان اذ لا يظهر الا من الماتن في كتاب الصوم من هذا الكتاب والعجب نسبه الى الاشهر

واستضعف ما دل عليه من الخبر نذرت ان اصوم كل يوم سبت فان انا لم اصمه ما يلزمني من الكفارة فكتب وقرأته لا تتركه الا من علة وليس عليك صومه في سفر ولا مرض الا ان تكون نويت ذلك الحديث وفيه نظر لصحة السند وعدم ضعف بالكتابة والاضمار كما مر مع انه على تقدير تسليمهما

بالعمل بالخبر فلا باس بالعمل به وان اشتمل على ما لا يقبل به احد من مساواة المرض للسفر في وجوب الصوم ولو معهما اذا كان ذلك قد نصه وان هو الا

كالعام المخصص الذي هو حجة في الباقي نعم ربما يستشكل فيه باستفاضة النصوص بالنهي عن الصوم في السفر بقول مطلق فيكون نذره كان نذرا في

معصية فلا ينعقد لاستفاضة النص واتفاق الفتاوى على ذلك جدا اللهم الا ان يذب عن ذلك بتخصيص النهي بغير النذر المعين بالنص فليس نذره

نذرا في معصية فتدبر ولا ريب ان الاحوط عدم ايقاع النذر على هذا الوجه ولو اتفق اليوم الذي نذر صومه يوم عيد افطر اجماعا كما في ظاهر العبارة و

صريح جماعة والنصوص به مع ذلك مستفيضة منها الصحيح ونحوه المتقدمين قبيل المسئلة وفي وجوب القضاء تردد واختلاف فبين

من قال به كالصدوق والشيخ في موضع من ط وابن حمزة لورود الامر به في تلك الروايتين المتقدمتين ومن قال بالعدم كالشيخ في موضع آخر من ط و

القاضي والحلبي والحلي والماتن في يع وعمل في لف ونسبه في الكفاية الى الشهرة لقصور الروايتين سندا بالضعف والمكاتبة ودلالة بما فات وجوب القضاء

لتعلقه بالمشيئة بان المخصصة بالحمل الا الحقوق فليحملا على الاستحباب وفيه نظر لا يخفى فتصور الاول بالاضمار والثاني بان الظاهر كون هذا التعليق التبرك لا للشك مع ان المندوب ساء والواجب في المشيئة ولذا استدل بهما على ما اتفقوا عليه هنا من ورود الجواب المختص بالمنذر ونحوه وهو محل الغرض فاذا القول

الاول اظهر مع انه احوط ولو عجز عن صومه اصلا بعد ولا يكاد يرجى والمظ حمل كما في الاكثر انه سقط عنه صومه ولا كفارة عليه الاصل ولما في مسئلة

نحوه العجز منها الرواية المعتبرة الدالة على ان من جعل لله شيئا فبلغ جهده فليس عليه شيء ولكن في روايتين بل روايات عديدة انه يتصدق عنه لكل يوم بمدّ من حنطة او تمر كما في الصحيح او شعير بدل تمر كما في الخبر ونحوهما خبر آخر لكن اقتصر فيه على الحنطة خاصة وقصور سند اكثرها وعدم مقاومتها اجمالا

من الاصل والخبر المعتبر به وبمنع سنده وعمل الاكثر مع صراحته في نفي الوجوب دونها الظهورها فيه اوجب حملها على الاستحباب سيما مع شذوذها

وعدم قائل بها ولا مائل اليها عدا الشهيد كما حكي عنه والسيد في الشرح حيث ان ظاهره ذلك لصحة سند بعضها وخلوها بزعمه عن المعارض اصلا

وكانه غفل عن الخبر الذي قدمناه وظاهر العبارة ما ذكرنا من عدم وجود قائل بها فانه من يقيمه ثبت الكفارة في ان الماتن والشيخ في النهاية بوجوب هذه الصدقة

لكن بعد

لكن بعد ملاحظة (?) والروايات كما ترى خالية عن ذكر نسبها الافضاء على الممد الواحد فيكون شاذة كالصحيح الدال على ان كل من عجز عن نذره فكفارته كفارة يمين

والخبر الدال على التصدق بالمدين على من نصوم عنه لخلوهما عن القيد الاخير فيه فلا يمكن ان يجعل مستندا لهما فاذا القول الاستحباب اقوى ويعضده اختلافها

تاما زيادة على ما مضى اختلاف هذه النصوص المتضمنة للكفارة جدا ففي ما جعلت فيه كفارة يمين وما جعلت فيه صدقة بمد من طعام وما جعلت فيه

صدقة بمدين من حنطة خاصة كما في بعضها او شعير ايضا كما في بعضها او تمر كما في غيرهما مذا مع عدم استقامة معنى الكفارة الحقيقية هنا لانها لتكفير

الذنب وستره ولا ذنب هنا اصلا اذ لا يكلف الله نفسا الا وسعها هذا ولا ريب ان التصدق بالمد بل المدين احوط واولى **الثانية** ما لو كان النذر مطلقا (?)

لم يعين بوقت لزم الذمة مطلقا ووقته تمام العمر لا يتضيق الا بظن الوفاة كسائر الواجبات الموسعة لاطلاق الامر وما قيد بوقت يمكن اداؤه فيه لزم الاتيان

به فيه عملا بمقتضى النذر ولو اخل بما لزم في المسئلتين لزمته الكفارة المتقدم بيانها في بحثها ولا خلاف في شيء من ذلك في وجه واما ما علقه

بشرط ولم يقيده بزمان ففيه قولان احدهما انه يتضيق فعله عند حصول الشرط ونسبه جماعة الى ابن حمزة خاصة والفاضل المقداد الى الشيخ واتباعه ولم

اقف على من وافقه على هذه النسبة بل الى الجماعة خلافها وكيف كان فحجة هذا القول غير واضحة الا على القول بافادة الامر الفورية او لزومها باتيان الامر

والمسامحة وهما ضعيفتان غايته كما برهن عليه في محله والقول الاخر انه لا يتضيق بل هو كالنذر المطلق موسع لما مر من اطلاق الامر ولذا كان هو اشهر واشهر

بل عليه عامة من تأخر بل يستفاد من لف التردد من مخالفة ابن حمزة حيث احتمل ارادته من الفورية التي حكم بها فورية تعلق الوجوب لا الاداء الراجعة الى القول الاول

وهو غير بعيد عن عبارته المحكية فيه حيث نفي فيها وجوب الكفارة بالاخلال بالفورية فقال المظهر بعد الحكم بالفورية فان لم يفعل لم يلزمه الكفارة الا

بموته **الثالثة** من نذر الصدقة في مكان معين او الصوم او الصلوة فيه او في وقت معين لزم المنذور بخصوصه ولو فعل ذلك في غيره اعاد

مطلقا اما ما كان من هذه الثلثة بلا خلاف اجده الا من الشيخ وجماعة في الصوم في مكان معين فاوجبوا الصوم واسقطوا القيد وجبره بينه وبين غيره نظرا

الى ان الصوم لا يحصل له بايقاعه في مكان دون آخر صفة زائدة على كماله في نفسه فاذا نذر الصوم في مكان معين انعقد الصوم خاصة لرجحانه دون الوصف

لخلوه عن المزية ويضعف بعد تسليم خلو المكان عن المزية ان النذر لم يتعلق بمطلق الصوم نطقا ولا قصدا وانما تعلق بالصوم المخصوص الواقع في المكان

المعين فحيث قلنا بانعقاد نذره لم يحصل الامتثال بدون الاتيان به على تلك الوجه والا لم يجب الوفاء به مطلقا اما صحة النذر وجواز الاتيان بالمنذور

في غير تلك المكان فلا وجه له اصلا هذا مع انه اخص من المدعى لاختصاصه بالمكان الذي ليس له مزية اصلا واما ذو المزية فلم يجر فيه هذا الدليل قطعا

ولذا ان جملة من نبه على التخيير قيده بغير ذي المزية وحكوا فيه بلزوم مدعيا بعضهم الاجماع عليه لكن ظاهره نزيل الخلاف حتى من الشيخ على غيره

وكيف كان لا ريب في ضعفه مط لما مضى وحاصله ان المنذور وان كان مباحا او مرجوحا بالخصوصية الا انه من حيث كونه فردا من المطلق الراجح عبادة

لا وجود له الا في ضمن فرد خاص فاذا تعلق النذر به بخصوصه لطاعة فيه كما تخصص عند الاتيان بها في متعلقها فلا يجزي غيرها مع ان فتح باب المنع

في مثله يؤدي الى عدم تعيين شيء بالنذر اصلا وهو باطل اتفاقا او يوجب فساد ما حكوا به من غير خلاف فيه بل ادعى بعضهم عليه الوفاق من تعيين الوقت للصلوة

اذا عينه وكذا المكان في التصدق وانه لو تعلق بعبادة مخصوصة لا يجزي غيرها وان كان افضل منها ونحو ذلك ولعين ذلك الا البطلان العذر

المتقدم لعدم لزوم المكان المعين وان زيد في تعين المكان في التصدق بانه يرجع الى تعيين اهله فهو قوة تعيين المتصدق عليه لكن فيه نظر لمنع التلازم

لصدق الامتثال بالتصدق به في المكان المعين على غير اهله فان التلازم الا ان يدعى ان لا عرف للناذر عليه **الرابعة** لو نذر ان برئ من مرضه

او قدم مسافره فبان البرء او القدوم قبل النذر لم يلزم لان لفظ الالتزام بالمنذور ان يحصل هذا الشرط بعد النذر فلا يجب بدونه ويشهد له

الصحيح عن رجل وقع على جارية له فارتفع حيضها وخاف ان يكون قد حملت فجعل لله عتق رقبة او صوما او صدقة ان هي حاضت وقد كانت الجارية

طمثت قبل ان يحلف بيوم او يومين وهو لا يعلم قال ليس عليه شيء ونحوه فيه **الخامسة** من نذر ان رزق ولدا حج به او حج عنه اذا مات نذره

اجماعا لانه طاعة معقودة للناذر فينعقد والحسنة الاتية ومقتضى هذه الصيغة على ما صرح به جماعة تخيير الناذر بين ان يحج بالولد وبين ان

يستنيب من يحج عنه فان اختار الثاني نوى النائب الحج عن الولد عملا بمقتضى النذر وان حج الولد نوى عن نفسه ان كان مميزا والا اجزأ الولي القيام

صورة الحج به كما لو صحبه في الحج متبرعا ولو اخر الولد الفعل الى ان بلغ الولد فان اختار الحج عنه لم يجزه عن حجة الاسلام وان احجه اجزأه منها الا ان ذلك بمنزلة

الاستطاعة بالبذل المنذور ثم لو مات الوالد قبل ان يفعل احد الامرين حج به الوصي او من في حكمه او عنه من اصل التركة بغير خلاف يظهر وبه صرح

بعض لانه حق مالي تعلق بتركته فيجب قضائه منها قبل وللحسن القريب من الصحيح سيما مع اشتمال سنده على الحسن بن محبوب المجمع على تصحيح رواياته وفيه

بعد السؤال عن مورد المسئلة قال ان رجلا نذر لله عز وجل في ابن له ان هو ادرك ان يحج عنه او يحجه فمات الاب وادرك الغلام بعد فاتى رسول الله

ذلك الغلام فسأله عن ذلك فامر رسول الله ان يحج عنه مما ترك ابوه وفي الاستناد اليه لاثبات الحكم في محل الفرض اشكال لما مر من انه

لو فات المفروض حصول الشرط المعلق عليه النذر الموجب لا خراجه من اصل التركة اما مط كما هو ظاهر اطلاق العبارة والمحكي في الكتاب للسيد عن اكثر

الجماعة او بشرط تمكن الناذر من فعل المنذور في حيوته كما صرح به جماعة في ذلك والحال ان ما في الرواية عدم حصول الشرط الذي هو الادراك الا بعد

فرع

وفي الوسائل عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن ابن محبوب عن ابن رئاب عن زرارة قال ان امي كانت جعلت عليها نذرا نذرت لله في بعض ولدها في شيء كانت تخافه عليه ان تصوم ذلك اليوم الذي يقدم فيه عليها فخرجت معنا الى مكة فاشكل علينا صيامها في السفر فلم ندر تصوم او تفطر فسألت ابا جعفر عن ذلك فقال لا تصوم في السفر ان الله قد وضع عنها حقه في السفر وتصوم هي ما جعلت على نفسها فقلت له فماذا ان قدمت ان تركت ذلك قال لا اني اخاف ان ترى في ولدها الذي نذرت فيه بعض ما تكره

وفي المسالك ... عن الرواية بحملها على الاستحباب لانه لو كان واجبا لما علقه بالمشية بلفظ ان لان التخيير بالمختار بالتحقق وفيه نظر لان من جملة المسئول عنه ما يجب قضائه وهو ايام السفر والمرض والمشية كثيرا ما يقع في كلامهم عليهم السلام للتبرك وهذا اللائق بمقام الجواب عن حكم الشرعي

كتاب النذر

عبارته في الوسيلة بعد ان قال لم يتعين له وقت وحصل الشرط لزمه ما نذر عند الفور فان لم يفعل لم يلزمه الكفارة الا ...

بل المطلق

استشهاد منه

وفي الجواهر ... حسن بن مسمع ... لا يبعد ... فنذر ... الى الحج او احج ... رجلا ...

الوفاة ومعه لم يشتغل ذمة الناذر بالمنذور جداً فلا وجه لاخراجه من تركته اصلاً لانه فرع تعلقه بذمته حال الحيوة ليصير ديناً عليه يجب اخراجه منها ولا

اللهم الا ان يكون تعبداً محضاً لكنه فرع وجود القائل به وليس لاتفاق الفتاوى بتصوير المسئلة بنحو ما قدمناه ولذا استدل عليها بما اسلفناه ولا يخ

ذلك فيه اشكالات اخر ولكن يسهل الذب عنها بنوع من التوجيهات فاذا الدليل على الحكم انما هو ما قدمناه او لا مضافاً الى عدم الخلاف فيه الظاهر المصرح به

لكن مقتضياً بمعونة القاعدة الاصولية اختصاص الحكم بصورة تمكن الناذر من المنذور في حال الحيوة كما في ذلك لا مط كما عن اكثر الاصحاب ولو مات الولد

قبل ان يفعل الوالد احد الامرين بقضى الحج عنه سواء كان قبل تمكنه من الحج بنفسه ام لا لان النذر لم يتخصص في حجة حتى يعتبر تمكنه في وجوبه نعم لو كان موته

قبل تمكن الاب من احد الامرين احتمل السقوط كما عن بعض لفوات متعلق النذر قبل التمكن منه لا من احد الامرين والباقي منهما غير احدهما الكلي والعدم لان

الحج عنه متعلق النذر ايضاً وهو ممكن واشتراط القدرة على جميع الافراد المخير بينها في وجوب احدها تم وان هو حق الاحتمال ولو نذر الصدقة بدراهم من دراهم فان

متعلقه امر كلي وهو مخير في الصدقة باياها شاء ولو فرض ذهابها الا درهماً واحداً وجب الصدقة به ولعله احوط بل والجود وفاقاً للمسالك **السادسة**

من جعل دابته او عبده او جاريته هدياً للبيت الله تعالى فان قصد مصرفاً معيناً تعين وان اطلق بيع ذلك وصرف ثمنه في معونة الحاج والزائرين

للمعتبرة منها الصحيح المروي كالصحيح في باب الزيارات من كتاب الحج عن رجل جعل ثمن جاريته هدياً للكعبة كيف يصنع قال ان ابي اتاه رجل قد جعل جاريته

هدياً للكعبة فقال له من منادياً يقوم على الحجر فينادي الا من قصرت به نفقته او قطع به او نفد طعامه فليأت فلان بن فلان فامره ان يعطي اولاً فاولاً

حتى ينفد ثمن الجارية والخبر الثاني في احدهما جاء رجل الى ابي جعفر فقال اني اهديت جارية فاعطيت بها خمسمائة دينار فما ترى قال بعها ثم خذ ثمنها

ثم قم على حائط الحجر ثم ناد واعط كل منقطع به وكل محتاج من الحاج وفي الثاني ان قوماً قد اقبلوا من مصر فمات رجل منهم فاوصى بالف درهم للكعبة فلما

اتى ابا جعفر محمد بن علي عن ذلك فقال له ان الكعبة غنية عن هذا انظر الى من ام هذا البيت فقطع به او ذهبت نفقته او ضلت راحلته او عجز ان يرجع

الى اهله فادفعها الى هؤلاء الذين سميت لك وقصورهما بالجهالة مجبور بان في سند كل منهما من اجمعت على تصحيح ما يصح عنه العصابة وهو ابان في الاول

وحماد بن عيسى في الثاني مع انهما معتضدان كالصحيحة بالشهرة العظيمة التي لا يوجد لها مخالف بل الظ من الماتن في يع وغيره الاجماع عليه لكن في المثلثة

المذكورة دون غيرها من نحو الامتعة والاقمشة حيث جعله موردا للخلاف في صحة نذر اهداء غير النعم وفساده الا ان الظ من بعض المتأخرين عدم الفرق

بينه وبين المثلثة في تحقق الخلاف المزبور فيهما حيث قال ولو نذر اهداء غير النعم قبل صرف ثمنه في معونة الحاج او الزائرين كما في الصحيح الوارد

في اهداء الجارية وفيه قول بالبطلان لما ورد فيمن قال انا اهدي هذا الطعام انه ليس بشيء انما يهدي البدن وفي الصحيح ليس بشيء ان الطعام لا يهدى

انتهى وهو كما ترى ظ في عدم الفرق الذي ذكرنا فكيف كان فالقول بالبطلان في المثلثة على تقدير وجوده فيها ضعيف غايته لصراحة النصوص المتقدمة

في صحتها مع سلامتها عن المعارض عدا مفهوم الحصر في اولى الروايتين الاخيرتين وهو مع مخالفته الاجماع كما صرح به في ذلك مردود بضعف الرواية

الدالة عليه سنداً او مكافاة لما مضى من النصوص من وجوه شتى واختصاص الخبرين الاولين منها بالجارية غير ضائر بعد ثبوت التعدي الى اخويها من

الاجماع في ذلك والرواية الثالثة المتضمنة للعلة العامة الموجبة لذلك التعدية وتعدية اخرى هي الحاق المشاهد المشرفة والضرائح المقدسة

ببيت الله سبحانه في حكم المسئلة ونسب التعديتين في قيح الى الاصحاب مشعراً بدعوى الاجماع عليهما ومع ذلك لم يخص التعدية الاولى بالحاق اخوي

الجارية خاصة بها بل عمم التعدية الى غيرها بحيث يشمل ما عدا ما جعله الماتن في يع محل الخلاف وتعميمها كذلك غير بعيد لولا الصحيحة الاخيرة

لما مر من الروايات المعتبرة المعللة مع تصريحها بصحة النذر باهداء الدراهم التي ليست من المثلثة مع انه احوط في الجملة **السابعة** روى اسحق

بن عمار في الموثق به عن ابي ابراهيم ع في رجل كانت عليه حجة الاسلام فاراد ان يحج فقيل له تزوج ثم حج فقال ان تزوجت قبل ان احج فغلامي حر فبدء

بالنكاح قبل ان يحج فقال ع تحرر الغلام فقلت له لم يرد بعتقه وجه الله تعالى فقال انه نذر في طاعة الله تعالى والحج احق من التزويج واوجب عليه من فلت

ان الحج تطوع قال ان كان تطوعاً فهو طاعة لله عز وجل قد اعتق غلامه وافتى بمضمونها في يه كما في قيح وفيه اشكال الا من حيث السند كما قيل لكونه من

الموثق مع تضمنه صفوان المجمع على تصحيح رواياته بل من حيث المتن لتضمنه اولاً الحكم بلزوم العتق مع ان اللفظ لا يقتضي الالتزام به لخلوه عن صيغة النذر

والعهد واليمين وثانياً ان المملوك انما يتحرر بصيغة العتق فاذا نذر صبر حراً فقد نذر امراً ممتنعاً فحقه ان يقع باطلاً اللهم الا ان يذب عن الاول

بان المراد بذلك اللفظ الاخبار عن الصيغة المقتضية للالتزام ويشهد له قوله ع انه نذر في طاعة الله تعالى لان هذا اللفظ هو الملتزم وعن الثاني

بان يكون المراد انه جعل العتق فيما بعد نذراً يعني نذر انه يعتقه ان تزوج فانه ح يصح النذر ويجب العتق وحصل الظفر به ولعل المراد بقوله فغلامي

حر انه حيث صار منذور العتق كانه قد صار حراً لان ماله الحرية كذا ينبغي توجيه الاشكال مع الجواب وظهور دلالة الرواية على لزوم العتق المعلق على الشرط

وقد يحتمل فيه انه مذهب العامة فيمكن حملها على التقية سيما مع كون الرواية عن مولانا الكاظم ع وقد كانت التقية في زمانه في غاية الشدة وربما

بعضد سيأتي الرواية فتدبره بحذوه **الثامنة** روى رفاعة في الصحيح عن ابي عبد الله ع في رجل نذر الحج ولم يكن له مال فحج عن غيره ايجزي

عن نذره فقال نعم وقد افتى بها الشيخ في يه وفيه ايضاً اشكال من حيث ان نذر الحج مط يوجب استقراره في ذمة الناذر فيفتقر ايقاعه الى النية وقصد

لما نذر في افتقار كل عبادة الى ذلك وحجه عن غيره ليس فيه قصد الحج عن نفسه بذلك الوجه الذي في ذمته فلا يقع مجزياً كما ذهب اليه ضي والاكثر وهو الاظهر

عملاً بالقاعدة المعتمدة عليها المعتضدة بعملهم فلا تعارضها الرواية وان كانت صحيحة فلتطرح او تؤول بما يؤول اليها بان يحمل اما على صورة العجز عن المنذور

واستمراره كما في لف او على ما اشار اليه الماتن بقوله الا ان يقصد ذلك بالنذر اي يقصد في نذره الحج المطلق الشامل للحجة عن نفسه وغيره فان ذلك

لا يوجب تعين الحج في ذمته عن نفسه بل اعم من الامرين وح لو حج عن غيره فقد اتى بالمنذور على وجهه لانه احد الامرين الواجبين على التخيير بمقتضى نذره

**التاسعة** قيل والقائل الشيخ في يه وتبعه ضي انه من نذر ان لا يبيع خادماً لم ابداً لزمه الوفاء به وان احتاج الى ثمنها لخبرين ضعيفين وهو مستند

الحي وابن ادريس واشبه مضى الكلام عليهما في بحث اشتراط كون المنذور طاعة مستقصى ووصف الماتن لهما بكونهما مسئلة غير واضح كما صرح به جماعة لا

مسندة ضعيفة لا مرسلة اللهم الا ان يريد بالارسال على الاصطلاح فيصح ما قاله لان احديهما وان كانت عن ابي الحسن ع مروية الا ان الاخرى في باب اقسام

الايمان من الاستبصار مضمرة مروية واطلاق الارسال شائع فلا اعتراض على الماتن **العاشرة** اختلف الاصحاب في ان العهد هل هو كاليمين

يلزم حيث تلزم فينعقد على المباح المتساوي الطرفين وما لم يعلق على شرط ام كالنذر فلا يلزم الا على الطاعة والمعلق على شرط الاصح الاول وفاقاً

للماتن هنا وفي يع وضي في ذ وشيخنا في لك عملاً بالعمومات الدالة على لزوم الوفاء به من الايات وتقييدها بما اذا كان متعلقه طاعة ومشروطاً

يحتاج الى دلالة هي في المقام مفقودة كما سبق اليه الاشارة خلافاً للشيخ في يه والشهيدين في س واللمعة وتبعه في ضه فالثاني وحجتهم عليه غير واضحة عدا

اطلاق رواية الدهر فيما عدا المتفق عليه ومفهوم الرواية من جعل عليه عهد الله تعالى وميثاقه في امر طاعة فحنث فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين

او اطعام ستين مسكيناً والاولى مخصصة بما مر من عموم الادلة والرواية ضعيفة لتخصيصها غير صالحة ومع ذلك بمثلها معارضة وفيه عن رجل

عاهد الله تعالى في غير معصيته ما عليه ان لم يف بعهده قال يعتق رقبة او يتصدق بصدقة او يصوم شهرين متتابعين فعلق الكفارة على

العهد في غير معصيته الشامل للمباح والمكروه وما هو خلاف الاولى من المباح الا ان الاخيرين خارجان بالاجماع كما في ذلك فيبقى الاول نعم ربما

ايدها ذكروه بعض النصوص الواردة في العهد على ترك المتعة الظاهرة في ترادفه مع النذر وكون كفارته كفارة النذر على الاشهر الاظهر لكنهما غير

صالحين لتخصيص العموم سيما مع قصور سند الاول ولا يظهر ثمرة الخلاف فيهما وتوقفه على اذن من يعتبر اذنه على القول الاول دون الثاني ان قلنا

بعدم توقف النذر على اذنهم والا فلا ثمرة هنا كما لا ثمرة فيهما من المقابلين ايضاً ان قلنا بانعقاد النذر في المباح المتساوي الطرفين والمتبرع به الغير

المعلق على شرط كما هو الاظهر ولكن الاولان خلافه فيتحقق فيهما الثمرة ولو تعلق العهد بما الاعود الانفع مخالفته ديناً او دنيا خالف في ذلك

انشاء ولا كفارة عليه بلا خلاف ظ ووجهه واضح لثبوت الحكم في اليمين والنذر اجماعاً فتوى ونصاً وهو لا يخرج من احدهما اجماعاً فليكن الحكم فيه

ايضاً ثابتاً **كتاب الصيد والذبائح** والكلام فيه يقع في مقاصد **الاول** في الصيد اعلم ان له في الشرع معنيين احدهما

اثبات اليد على الحيوان الممتنع بالاصالة والثاني ازهاق روحه بالآلة المعتبرة فيه من غير تذكية وكلاهما مباح بالكتاب والسنة واجماع الامة كما حكاه

جماعة قال الله سبحانه احل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرماً وقال الله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقال عز

من قائل وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه واما السنة فمتواترة يأتي اليها الاشارة

في تضاعيف الابحاث الآتية وآلة الازهاق اما حيوان او جماد اما الاول فلا يؤكل من الصيد المقتول بالآلة الا ما قتله السيف والرمح والسهم ونحوها

مما اشتمل على نصل بلا خلاف في المستثنى منه وهو الحجة مضافاً الى الاصالة الحرمة المستفادة من الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة الدالة عليها في الصيد

الذي لا يعلم ازهاق روحه بالآلة المعتبرة وان كانت لجارحة منها الصحيح عن الرمية يجدها صاحبها اياكلها قال ان كان يعلم ان رميته هي التي قتلته

فليأكل ونحوها الموثق بزيادة والا فلا يأكل منه وفي الصحيح صيد وجد فيه سهم وهو ميت لا يدرى من قتله قال لا يطعمه وخصوص الصحاح المستفيضة

وغيرها من المعتبرة الناهية عن اكل ما قتله الحجر والبنادق وعلى الاظهر الاشهر في المستثنى بل عليه عامة اصحابنا الا ما يحكى في لف وقيح عن الديلمي من

جعله الحكم ما قتلته الثلثة وما في حكمها حكم ما قتله الفهد والصقر في الاحتياج الى التذكية ونسبه المشهور الى الرواية وفي صحة الحكاية

مناقشة فان عبارته المحكية في لف وان اوهمها الا انها كالصريحة في الموافقة للاصحاب من الاباحة بدون التذكية لكن مع الكراهة ولذا ان جملة

من الاصحاب نفوا الخلاف في المسئلة بل ادعى بعضهم الاجماع عليه وهو الحجة المخصصة لاصالة الحرمة مضافاً الى الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة منها

زيادة على ما مر اليه الاشارة في الصحاح كل من الصيد ما قتله السيف والسهم والرمح وفي الثاني عن الصيد يرميه الرجل بسهم فيصيبه معترضاً

فيقتله وقد كان سمى حين رمى ولم تصبه الحديدة فقال ان كان السهم الذي اصابه هو الذي قتله فان اراد فليأكله وفي الثالث عن الصيد يصيبه السهم

معترضاً ولم يصبه بحديدة وقد سمى حين رمى قال يأكله اذا اصابه وهو يراه وبنفاسها احل المقتول بالآلة مط سواء خرقت ام لا وبه صرح جماعة من

اصحابنا بل ظاهر المحكي عن ذلك الاجماع عليه وهو حجة اخرى مؤيدة كالسابقة باطلاقات الفتاوى وكثير من النصوص المتقدمة وانما لم تكن حجة ثالثة مع كون

الاطلاق حجة ثالثة لعدم انصرافه الى مفروض المسئلة ويحل عند الاصحاب ما قتله المعراض اذا خرق ولو لم يخرق فلا يحل وان اصابه بدون ما اذا لم يخرق

كتاب الصيد والذباحة

للنصوص منها الصحيح اذا رميت بالمعراض فخرق فكل وان لم يخرق واعترض فلا تاكل وفي النبوي في المعراض ان قتل بحده فكل وان قتل بثقله فلا تاكل وفي مدة
من المعتبرة ومنها الصحيح وغيره ان المعراض اذا كان مرماته ولم يكن له نبل غيره فلا بأس باكل ما صيد به لكنها شاذة كالمرسل المروي في جمل كان له نبال
ليس فيها حديد وهي عيدان كلها فيرمي بالعود فيصيب وسط الطير معترضا فيقتله ويذكر اسم الله عليه وان لم يخرج دم وهي نبالة معلومة فيأكل منه اذا ذكر
اسم الله عز وجل مضافا الى ارسالها وقصوره والمعراض كحراب سهم بلا ريش دقيق الطرفين غليظ الوسط يصيب بعرضه دون حده ولو اصاب السهم
معترضا وقتل الصيد حل ان كان فيه حديدة وان لم يكن القتل بها لما مضى ولم يحل مما لم يؤكل الا ان يكون حادا فخرق وقتل فيؤكل ح كالمقتول
بالمعراض بلا خلاف واما الثاني فلا يحل بكل ما صيد به بل على التفصيل المشار اليه بقوله وكذا يؤكل من الصيد ما يقتله الكلب المعلم خاصة دون
غيره من الكلاب والجوارح الغير المعلمة بلا خلاف في شيء من ذلك اجده وبالاجماع عليه صرح جماعة وهو الحجة مضافا الى الكتاب والسنة المستفيضة بل المتواترة
ففي الصحيح ما قتلت من الجوارح مكلبين وذكر اسم الله عليه فكلوا من صيدهن وما قتلت الكلاب التي لم تعلموها من قبل ان تدركوه فلا تطعموه
ونحوها الى جملة منها زيادة على تلك الاشارة واطلاقهما بل عمومهما كالعبارة ونحوهما من عبائر الجماعة يقتضي عدم الفرق في الكلب بين السلوقي منه
وغيره حتى الاسود وبه صرح جماعة خلافا للاسكافي فخصه بما عدا الاسود تبعا لبعض الشافعية واحمد للخبر الكلب الاسود البهيم لا يؤكل صيده لان
رسول الله امر بقتله وهو شاذ ومستنده ضعيف سندا ومعارض بما مضى من وجوه شتى مع احتماله التقية سيما مع كون الراوي السكوني
الذي من قضاة العامة والصحيح لعدم جوابه عن الخبر بانه لم يثبت عندنا مع انه مروي عن طرقنا ايضا ولا يؤكل ما قتله الفهد وغيره من جوارح البهائم ولا ما
قتله العقاب وغيره من جوارح الطير على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تاخر وفي الانتصار والغنية وئر الاجماع عليه من الامامية وهو الحجة مضافا
الى اصالة الحرمة المؤسسة بما قدمناه من الادلة مع اختصاص ادلة الاباحة من الكتاب والسنة بالكلاب خاصة مع دلالة الاول بمفهوم القيد المعتبر على
نفيها عما عدا محل القيد فيكون من ادلة الحرمة كالاصل ونحوهما الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة ففي الصحيح قلت فالفهد فقال ان ادركت ذكوته
فكل قلت اليس الفهد بمنزلة الكلب فقال ليس شيء مكلب الا الكلب وفيه ما تقول في البازي والصقر والعقاب فقال ان ادركت ذكوته فكل منه وان
لم تدرك ذكوته فلا تاكل واما ما قتله الطير فلا تاكله الا ان تذكيه واما ما قتله الكلب وقد ذكرت اسم الله تعالى عليه فكل وان اكل منه وفي آخر
عن صيد البزاة والصقور والكلب والفهد فقال لا تاكل صيد شيء من هذه الا ما ذكيتموه الا الكلب المكلب الخبر خلافا للعماني حيث احل صيد
ما اشبه الكلب من الفهد والنمر وغيرهما لعموم الآية وللصحاح الكلب والفهد سواء وخصها الشيخ بموردها تارة اعني الفهد محتجا بانه يسمى كلبا
لغة وحملها على التقية اخرى وعلى الضرورة ثالثة وخيرها اوسطها لما مضى من الصحيح المتضمن بعد السؤال عن الفهد اليس بمنزلة الكلب لقوله ليس
شيء مكلب الا الكلب وبه يظهر الجواب عن عموم الاية مضافا الى ما مر اليه الاشارة وخصوص الصحيح في تفسيرها في الكلاب خاصة وعن حجة الشيخ المتقدمة
بكون الفهد داخلا في الاية لكونه كلبا لغة محل مناقشة فقد ذكر في صحاح اللغة ان الكلب معروف وهو النابح ولا يعارضه ما في القاموس انه كل
سبع عقور لترجيح كلامه عند التعارض مع الجوهري مع انه قال بعد ذلك وغلب على هذا النابح ولعله يدل على كونه منقولا لغويا فيه هذا ولو
سلم كونه حقيقة فيه لغة نقول انها معارض بالعرف جدا لكون الكلب فيه حقيقة في النابح خاصة لوجود امارات فيه وامارة المجاز في غيره جدا
وهو مقدم عليها كما مضى مرارا واما ما دل على حل البزاة والصقور من الصحاح وغيرها فمحمله على التقية متعين لما فيه الصحاح السابقة وللصحيح كان
ابي يفتي وكان يتقي وكنا نحن نفتي ونخاف في صيد البزاة والصقور فاما الان فانا لا نخاف ولا يحل صيدها الا ان يدرك ذكوته فانه لفي كتاب
علي ان الله تعالى قال وما علمتم من الجوارح مكلبين فسمى الكلاب وفي خبر اخر كان ابي يفتي في زمن بني امية ان ما قتل البازي والصقر فهو حلال وكان يتقيهم
وانا لا اتقيهم فهو حرام ما قتل هذا وبالجملة لا ريب في حرمة صيد ما عدا الكلب المعلم مط الآن بدلك وبيني وبينك وغاية ادراك ذكوته بان يجده وركله
تركض او عينه تطرف وضابطه حركة الحيوة وسيأتي انشاء الله تعالى تمام الكلام في المقام في المسألة الرابعة من مسائل الاحكام وما ذكره الماتن هنا تبعا
لما اختاره ثمة من اعتبار استقرار الحيوة الان بتفسيرها هنا كما عن ابن حمزة لكنه خلاف ما عليه الاكثر كما سيظهر بل في لف وقيح عزه نفسه ببقاء الحيوة
يوما او بعض يوم ويشترط في الكلب ان يكون معلما بحيث يسترسل وينطلق اذا اغري وارسل وينزجر ويقف عن الاسترسال اذا زجر عنه و
ان لا يعتاد اكل صيده بلا خلاف في الشرطين الاولين وان اختلفوا في اطلاق الثاني كما في العبارة وعن الاكثر او تخصيصه بما اذا لم يكن بعد ارساله
على الصيد كما اختاره الشهيدان وغيرهما تبعا للفاضل في ير وليس ببعيد لدلالة العرف عليه وهو الاصل في اثبات هذه الشروط لعدم دليل عليه
سواه بعد الاجماع وعلى الاظهر في الثالث وهو الاشهر بل لعله عليه عامة من تاخر وفي الانتصار وعن ط لف وكنز العرفان الاجماع عليه وعلى انه لا
عبرة بالاكل على سبيل الندرة كما صرح به ارباب هذا القول كافة وهو الحجة مضافا الى ما استدل به للاول حيث قال بعده لان اكل الكلب من
الصيد اذا تردد وتكرر دل على انه غير معلم والتعليم شرط في اباحة صيد الكلب بلا خلاف وبدلالة قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين واذا تتابع
اكل الكلب من الصيد دل على انه غير معلم فلا يحل له اكل صيده ولانه اذا توالى اكله منه لا يكون ممسكا على صاحبه بل يكون ممسكا على نفسه



وقول المخالف لنا ان الكلب مع اكل يخرج عن ان يكون معلما ليس بشيء لان الاكل اذا اشتد به وتعدد لم يخرج به عن ان يكون معلما الا ترى ان العاقل ممن قد
يقع منه الغلط فيما هو عالم به ويحسن له على سبيل الشذوذ من صياغة وكتابة وغيرهما ولا يخرج عن كونه عالما فالبهيمة مع فقد العقل بذلك احق
انتهى هذا مع ان فيه جمعا بين الصحاح المستفيضة الدالة على عدم الباس باكل ما اكله الكلب على الاطلاق والمعتبرة المستفيضة الدالة على النهي عنه
كك بحمل الاولة على صورة الندرة والثانية على صورة الكثرة او الغلبة وربما اشعرت باختصاصها بهذه الصورة لما فيها من التعليل بعدم
الامساك على المرسل بل على نفسه ففي صحيحها اذا اكل فلم يمسك عليك انما امسك على نفسه وفي بعضها اذا امسكه واكل منه فلا تاكل فانه امسكه
على نفسه فتدبر وتأمل خلافا للصدوق وقبله جماعة فقالوا ان عدم الاكل ليس بشرط للصحاح الاولة وفي قولهم اطراح للنصوص الاخيرة والذب عنه
بحملها على التقية كما يظهر من الصحيح قلت انهم يقولون اذا اكل منه فانما امسك على نفسه فلا تاكل قال كل اوليس قد جامعوكم على ان قتله ذكوته قال
قلت بلى قال فما يقولون في شاة ذبحها رجل اذكاها قال قلت نعم قال فان السبع جاء بعد ما ذكى فاكل بعضها ايؤكل البقية فاذا اجابوك الى هذا
فقل لهم كيف تقولون اذا ذكى هذا واكل منها لم تاكلوا منها واذا ذكى هذا واكل اكلتم مدفوع بان في بعضها ما ينافي حمله وهو خبر المنع عن اكل ما قتله الفهد
ففي المرسل كالصحيح بل يقاربه من الصحيح لا باس ان تاكلوا مما امسك الكلب مما لم ياكل الكلب منه فاذا اكل الكلب منه قبل ان تدركه فلا تاكل منه قال وسئلته
عن صيد الفهد وهو معلم للصيد فقال ان ادركته حيا فذبحه وكله وان قتله فلا تاكل منه وهو مناف للحمل المزبور لتحليلهم ما فيه منع عنه وكذلك في
تفريق بين اكله منه قبل موت الصيد وبعده وجعل الاول قادحا في التعليم دون الثاني وهذا اضعف من سابقه لان فيه اما اطراحا لجميع النصوص
حيث لم يقل باطلاق شيء من قسميها او جمعا بينها بما لا وجه له ولا شاهد عليه اصلا فلا يمكن ان يكون به مفتيا وليس كالجمع الذي اخترناه لوضوح
الشاهد عليه من الاجماع المنقول المعتضد بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها الان اجماع في الحقيقة وبها يمكن ترجيح هذا الجمع ولو
فرض فقد الاجماع المنقول لانها من اعظم المرجحات الاجتهادية هذا مضافا الى الحجة المرضية بعده المتقدمة وبالجملة لا ريب في الاخير فيما ذهب اليه
الاكثر واعلم ان هذه الامور لابد من تكررها مرة بعد مرة اخرى ليغلب على الظن تادب الكلب بها فيصدق عليه في العرف كونه مكلبا والاولى ان لا
يتقدر المرات بعدد كما فعله جماعة بل يرجع الى العرف واهل الخبرة واعلم ان استعمال آلة الصيد حيوانا كانت او جمادا نوع من التذكية فيشترط
فيما يشترط فيها بلا خلاف اجده وهو الحجة مضافا الى اصالة الحرمة المتقدمة مع اختصاص ادلة الاباحة كتابا او سنة بحكم ما اجتمعت فيه شروط التذكية
والاطلاق بعضها غير شامل لمحل لعدم وروده لبيان حكم آخر غيرها فلا يكون حجة هذا مع ان الحجة على اعتبار كل من الشرايط الاتية بالخصوص قائمة فيعتبر
في المرسل للكلب مطلقا حكمه ان يكون مسلما او بحكمه كولده المميز الغير البالغ ذكرا كان او انثى فلو ارسل الكافر لم يحل وان سمى او كان ذميا على الاقوى
بل عليه في الانتصار اجماعنا لما مضى مضافا الى ما سياتي في الذبيحة وكذا الناصب من المسلمين والمجسمة اما غيرهما من المخالفين ففي حل صيده الخلاف الاتي
ثمة ولا يحل صيد الصبي غير المميز ولا المجنون لاشتراط القصد الممتنع عنهما كما يأتي مضافا الى الاصل الماضي ومقتضاه وان كان حرمة صيد المميز ايضا
الا انه خارج بالاجماع ظاهرا وبما سيأتي في الذبيحة من النص والفتوى المبيحين لذبيحته فيدل على اباحة صيده بطريق اولى لانه يعتبر في الصيد ما لا يعتبر
فيها مع انه في حكمها كما مضى واما الاعمى فان تصور فيه قصد الصيد المشترط في اباحة حل صيده والا فلا وان يكون مرسلا وقاصدا بارساله الصيد
فلو استرسل الكلب بنفسه من غير ان يرسله او ارسله لكن لا بقصد الصيد كما اذا رمى سهما الى هدف فصادف صيدا فقتله او ارسله لكن مقصوده
ليس محللا كما لو ظنه خنزيرا فاصاب محللا لم يحل بلا خلاف في ظ بل عليه في الاول الاجماع في ف للخبر اذا ارسلت كلبك فكل حيث قيد تجويز الاكل بالارسال
فلا يجري في الاسترسال ولا مع عدم القصد لانه في قوته قيل وفيه نظر ولعل وجهه اما قصور السند وليس بوجيه لانجباره بالعمل او ضعف الدلالة بقوة احتمال
ورود الشرط مورد الغالب فلا عبرة بمفهومه وهو وجيه الا ان الاصل المتقدم المعتضد بعدم الخلاف دليل في المقامين قوي وربما اعتضد بخبر آخر
عن كلب افلت ولم يرسل صاحبه فصاد فادركه صاحبه وقد قتله ايأكل منه قال لا وفيه نظر لاحتمال استناد المنع فيه عن الاكل الى عدم التسمية
لا الى الاسترسال فلا دلالة فيه على اعتبار الارسال بل ربما كان في ذيله ما يشعر بعدم اعتباره وان الوجه في المنع عن الاكل المتقدم هو ما ذكرناه من الاحتمال
وهو قوله بعد ما مر وقال اذا صاد وقد سمى فليأكل وان صاد ولم يسم فلا يأكل ولعله لذا ان في الكفاية بعد مناقشته في الحكم المستند في كلام بعض الاصحاب
الى الرواية الاخيرة التي مر الى النظر فيها الاشارة وتضعيفها عارضها بهذه الرواية وفيه مناقشة لابتناء المعارضة على وضوح دلالة هذه الرواية على عدم
اعتبار الارسال وليس بواضح لاحتمال ان يكون المراد بالذيل والتسمية الدالة على جعل المعتبر في الاباحة هو التسمية الكناية عن اعتبارها مع الارسال
المصاحب لها غالبا معها سيما على القول بكونه منها عنده لا مطلقا جدا والمعتبر قصد الجنس المحلل لا عينه فلو ارسل كلبه او سهمه على صيد معين فقتل
غيره حل لتحقق القصد ولصريح الخبر المنجبر قصور سنده بابن محبوب الراوي عن موجبه عن رجل سمى ورمى صيدا فاخطا واصاب آخر فقال يأكل منه لا
انه يوجد في نسخة مروية في يب لا يأكل لكن النسخة الاولى مروية في ئب في نسخها الاخرى فهي اولى ان يكون مستندا عند الارسال مضافا الى عموم
ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق ونحوه من النصوص وخصوص بعضها في الكلب خاصة قوله سبحانه فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه

وفي الصحيح من ارسل كلبه ولم يسم فلا ياكله ولا خلاف فتوى ونصا في اجزائها اذا وقعت عند الارسال اما بينه وبين عض الكلب ففيه خلاف و الاصح الاجزاء
وما في التهذيبين وغيرهما للعمومات سيما الآية الاخيرة بل هو اولى بالاجزاء لقربه من وقت التذكية واما الصحيح في الرجل يسرح كلبه المعلم ويسمي اذا سرحه فقال
ياكل مما امسك عليه فلا دلالة فيه على تعيين وقتها الارسال الذي لوقوع التخصيص في كلام السائل وهو لا يخصص خلافا لما للعبارة هنا وفي يع وكثير
حيث قيدوه بعند الارسال ووجهه غير واضح سوى الاخذ بالمتيقن المجمع عليه والرجوع في غيره الى الاصل المبرهن عليه فيما سلف وهو حسن لولا ابتنائه على المخصص
للمقدم وبه يلحق مورد الشك بالمتيقن وكيف كان فلو كان تركها عمدا لم يؤكل صيده اجماعا للنهي عن مخرج المقتضي للتحريم ويؤكل لو نسي اذا اعتقد الوجوب
ولم يذكر قبل الاصابة بلا خلاف للخبرين في احدهما اذا ارسل كلبه ونسي ان يسمي فهو بمنزلة من ذبح ونسي ان يسمي وكذلك اذا رمى بالسهم ونسي ان يسمي وفي
الثاني كل مما اكل الكلب الذي سميت عليه فان كنت ناسيا فكل منه ايضا هذا مضافا الى ثبوت هذا الحكم في الذبيحة بالصحيح وغيره وهو يستلزم ثبوته هنا
بالاولوية المتقدم الى وجهها الاشارة وعلى العمد يتنزل الاطلاق النهي عما لم يسم عليه في الآية والصحيح من ارسل كلبه لم يسم فلا ياكله اما اذا لم يعتقد الوجوب
او تذكر قبل الاصابة فتركها لم يؤكل لبقاء محل الوجوب بعد في الثاني على المختار فيكون كتعمد الترك عند الارسال وكذا على غيره كما صرح به شيخنا الشهيد
الثاني حيث حصر محل الخلاف السابق في محل التسمية في المتذكر عند الارسال واما الذاهل عنها لحينه المتفطن لها قبل الاصابة فلم يجعل وجوب التسمية
فيه محل الخلاف بل قطع في ذلك وهذا مشعرا بدعوى الاجماع عليه وهو الحجة فيه مضافا كما صالة الحرمة واختصاص ادلة الاباحة مع نسيان التسمية بحكم التبادر
بمعتقد وجوبها لا غيره في الاول وهذا القيد وان لم يذكره الماتن في يع ولا غيره عدا الشيخ في النهاية والحلي في السرائر وضوء الالان الظاهر بحكم ما مر من التبادر
اراداته وان ترك حوالته الى الظهور من الخارج فلا يظهر من قيح من التردد في اعتباره حيث حكم بانه احوط غير ظاهر الوجه ولو تركها جهلا بوجوبها ففي الحاقه بالعامد
او الناسي وجهان من انه عامد من ان الناسي في سعة مما لم يعلم او هو كما ترى بل الاول اقوى لقوة دليله مع اعتضاده باصالة الحرمة مع عدم التسمية وخروج هما
صورة النسيان بما مر من الادلة ويكون ما عداها تحتها مندرجا والحاق الجاهل بالناسي قياس فاسد في الشريعة سيما مع وجود الفارق بينهما بافتراق
حكمهما في مواضع متعددة وذكر جماعة من الاصحاب من غير خلاف يعرف ان من الشرائط ان يحصل موته بالسبب الجامع للشرائط التي من جملتها الارسال والتسمية
وقصد الصيد وحده فلو ارسل واحد كلبه ولم يسم وسمى غيره لم يؤكل صيده الا ان يذكيه واولى منه اذا ارسل واحد وقصد آخر وسمى ثالث والاصل
فيه بعد الاصل المتقدم مع اختصاص ادلة الاباحة بحكم التبادر بذلك الخبران في احدهما عن القوم يخرجون جماعتهم الى الصيد فيكون الكلب لرجل
منهم ويرسل صاحب الكلب كلبه ويسمي غيره ايجزي ذلك قال لا يسمي الا صاحبه الذي ارسل الكلب وفي الثاني لا يجزي ان يسمي الا الذي ارسل الكلب
قصورهما بجهالة السند منجبر بالعمل والاصل مع ان اولهما قد وصف بالصحة في لك وغيره ولكن وجهه غير واضح فاني لم اقف عليه بعد التتبع الا في يب
وفي سنده محمد بن موسى المشترك او الضعيف واحمد بن حمزة ومحمد بن خالد المشتركين ولذا لم يصفه المقدس الاردبيلي بالصحة بل اشار الى ضعفه الرواية
ويشترط ايضا العلم او الظن الغالب باستناد موته الى السبب المحلل فلو سمى وارسل كلبه فارسل آخر كلبه ولم يسم او لم يكن كلبه معلما واشترك الكلبان
في قتل الصيد لم يحل لاصالة الحرمة والمعتبرة وهي الصحيح وان وجد معه كلبا غير معلم فلا ياكل منه والخبر وفي الخبر عن قوم ارسلوا كلابهم وهي معلمة وقد
سموا عليها كلها فلما مضت الكلاب دخل فيها كلب غريب لا يعرفون له صاحبا فاشتركن جميعا فقال لا تاكل منه لانك لا تدري اخذه معلم ام لا و يستفاد
من مفهوم التعليل حل الصيد بتعدد الآلة فلو اشترك في قتله كلبان معلمان سمى عند ارسالهما حل وبعضده الاطلاقات فتدبر ويعتبر ان لا
يغيب ما يصاده الكلب عنه اي عن المرسل فلو غاب عنه وحيوته مستقرة قبل بان يمكن ان يعيش ولو نصف يوم ثم وجد مقتولا او ميتا لم يؤكل وكذا ما
صاده السهم ونحوه بلا خلاف للصحاح المستفيضة وغيرها في الشيء عن الرمية يجدها صاحبها ايأكلها قال ان كان يعلم ان رميته هي التي قتلته
فليأكل ونحوها الموثق بزيادة والا فلا ياكل منه ومنها صيد وجد فيه سهم وهو ميت لا يدري من قتله قال لا تطعمه ومنها من جرح صيدا بسلاح و
ذكر اسم الله عز وجل عليه ثم بقي ليلة او ليلتين لم ياكل منه سبع وقد علم ان سلاحه هو الذي قتله فليأكل منه ان شاء ونحوها غيرها من المعتبرة
كالخبر المنجبر قصور سنده بصفوان المجمع على تصحيح رواياته اذا رميت فوجدته وليس به اثر غير السهم وقد ترى انه لم يقتله غير سهمك فكل غاب عنك
او لم يغب عنك وفيه منه النبوي وفي النبوي الآخر كل ما اصميت اي قتلته بين يديك وانت تراه ودع ما انميت اي غاب عنك فلا تدري مات بسهمك
او كلبك ام بشيء عرض له ويستفاد منها منطوقا في بعض ومفهوما في آخر مثلها اختصاص الحرمة مع الغيبة بما اذا لم يعلم انه اي ما ارسل من الآلة القاتل
لا غيره وانه لو علم حصول القتل به حل كما يحل لو غاب بعد ان صارت حيوته غير مستقرة بجرحه بان اخرج حشوه وافتق قلبه وقطع حلقومه بلا خلاف
الا ان الشيخ في النهاية حيث اطلق الحرمة مع الغيبة وناقشه الحلي بانه خلاف مقتضى الادلة ورده في لف فقال وهذه المؤاخذة ليست بجيدة
لان قصد الشيخ ره ما ذكره في ف لظهوره وعلى هذه الصورة يحمل اطلاق بعض النصوص الدالة على الحلية مع الغيبة وفيه ارمي فيغيب عني ولا ادري سميت
ام لم اسم فقال كل لا باس قال قلت ارمي ويغيب عني فاجد سهمي فيه فقال كل ما لم يؤكل منه وان كان قد اكل منه فلا تاكل منه وفي الذيل اشعار
ما بالحمل فتدبر ويجوز الاصطياد بالمعنى الاول وهو مجرد اثبات اليد كما يستفاد من ذيل العبارة وما مر اليه الاشارة بكل ما يتوسل اليه كالشرك والحبالة

كلها

وغيرهما من الآلات الجمادية وبالجوارح غير الكلاب المعلمة لكن لا يحل منه اي من الصيد المدلول عليه بالعبارة الا ما ذكي بالشرائط المعتبرة بلا خلاف في شيء من ذلك
اجده والنصوص مع ذلك مستفيضة في الجملة منها وفيها الصحيح وغيره ما اخذت الحبالة فقطعت منه شيئا فهو ميت وما ادركت من سائر جسده حيا فذكه
ثم كل منه وفي بعضها ما اخذت الحبائل فانقطع منه شيء او مات فهو ميتة هذا مضافا الى اصالة الحرمة مع اختصاص ادلة الاباحة كتابا وسنة بحل ما يصيد بغير
الآلات المزبورة ومنها يظهر حرمة مقتول الآلة الموسومة بالتفنك المحدثة في قرب هذه الازمنة خلافا للكفاية فاحتمله بعد التردد فالعموم ادلة
الحل ودخوله تحت عموم قول ابي جعفر ع من قتل صيدا بسلاح الحديث ولخبر البندقة مصرفه الى المعروف في تلك الازمنة والمناقشة فيهما واضحة
لضعف العموم بتخصيصه باصالة الحرمة المعتضدة المدلول عليها بالنصوص المتقدمة قبل المسئلة بل باكثر نصوص هذا الكتاب الدالة على توقف حل
الصيد والذبيحة على التذكية وهي من قبيل الاحكام الشرعية تتوقف على الثبوت التوقيفي وكيفية مع معارضته بعمومات تحريم الميتة الصادقة في اللغة
على الميت حتف انفه والمذبوح بكل الة مردودة بان التذكية حكم من الاحكام الشرعية المستحدثة فلا يتصور صدق اللفظ على معنى فيها على حدتها مع
كون اللغة سابقة ومنع عموم السلاح فانه نكرة مثبتة لا عموم لغة وانما يتصرف اليه حيث لا يكون لها افراد متبادرة ولا ريب ان المتبادر منه الغالب انما
هو ما عدا التفنكة من نحو السيف والرمح والسهم سيما مع كونها من الآلات المستحدثة في قرب هذه الازمنة كما اعترف به في سابق ما نقلناه من العبارة
فكيف ينصرف اليها الاطلاق مع كونها بهذه المثابة والصيد الذي يحل بقتل الكلب او الآلة المعتبرة في غير موضع الذكوة هو كل ما كان ممتنعا
وحشيا كان او انسيا توحش وكذا ما يصول من البهائم او يتردى في بئر وشبهها ويتعذر ذبحه او نحره فانه يكفي العقر في استباحتها ولا يختص بموضع
من جسدها كما يأتي ولا اختلاف في شيء من ذلك بيننا كما حكاه جماعة وهو الحجة مضافا الى النصوص الآتية في الاخير لكن ليس فيها التعميم في الحيوان
والآلات والعرف في اللغة في الوحشي الممتنع اذ لا فرد للصيد اظهر منه فيدخل تحت عموم ما دل على حله بالاصطياد بمطلق الآلة المعتبرة من غير
تذكية واما الانسي المستوحش فهي صدق الصيد عليه فيها حقيقة مناقشة والاصول تقتضي الرجوع في اباحته الى مراعات التذكية لكن
الاجماع والنصوص المزبورة في المتردي الحقاه بالصيد وان اختلفا في الالحاق كلا او في حل مقتوله بالكلب ونحوه كما يظهر من الاول او في الجملة
كما يظهر من الثاني واما ان غير الممتنع ليس بصيد فالاصل فيه العرف واللغة فيخرج بهما عن عموم ما دل على توقف حل الحيوان على التذكية مضافا
الى فحوى النصوص الآتية في لزوم التذكية لحل الصيد بعد ان ادرك وفيه حيوة مستقرة وليس ذلك الا لزوال امتناعه الموجب لانتفاء حكم
الصيد عنه فاذا ثبت انتفاؤه عنه مع حصول الامتناع فيه في الجملة وصدق الصيد عليه حقيقة عرفا ولغة فثبوته عما ليس بممتنع بالاصل اولى
مع ان كون مثله صيدا يستلزم عدم وجود ما يحكم في حله بالتذكية بالذبح والنحر اصلا وهو فاسد قطعا والنصوص بخلافه متواترة جدا فلو
قتل بالسهم فرخا او قتل الكلب طفلا غير ممتنع لم يحل ولو رمى طائرا فقتله وفرخا لم يطر حل الطائر لامتناعه دون فرخه لعدمه و للخبر بل لعلها
مسائل من احكام الصيد **الاولى** لو تقاطعته الكلاب والسيوف مع اجتماع الشرائط التي منها التسمية على كل واحد قبل ادراكه حل بلا خلاف
ظاهر لوجود شرط الحل وانتفاء المانع اذ ليس الا تعدد الآلة وهو لا يصلح للمانعية لما مر اليه الاشارة في فحوى قول الماتن لو ارسل كلبه سمي غيره من مفهوم
التعليل المؤيد بالاطلاقات وادلة الاباحة وفي لك لا فرق بين تقاطعهم اياه وحيوته مستقرة وعدمه بخلاف ما تقاطعه الصايدون فان جملة مشروط
بوقوع فعلهم بعد ان صار في حكم المذبوح والفرق ان تذكيته بالذبح معتبرة مع امكانها بعد اخذ الكلب له لا بدونها فاذا ادركه الصايدون او بعضهم
مستقر الحيوة صار حله متوقفا على الذبح فلا يحل بدونه بخلاف تقاطع الكلاب له قبل ادراكه فان اعتبار ذبحه ساقط اقول ما ذكر من الفرق
بين تقاطع الكلاب والصائدين هو المشهور بين الاصحاب وقال الحلي انه خلاف القاعدة خلافا للنهاية فسوى بينهما وجعل الثاني كالاول للموثق والخبر
احدهما الصحيح في المرسل في بئر في ابل اصطاده رجل فقطعه الناس والرجل يتبعه افتراه نهبة فقال ليس بنهبة وليس به باس كذا في ف وفي يب لكن
بدل يتبعه يمنعه وفي يب بعد الناس والذي اصطاده يمنعه ففيه نهى فقال ليس فيه نهي وليس به باس وثانيهما الموثق كالصحيح بابان عن الرجل
الصيد فيضربه فيتدبره القوم فيقطعونه فقال كله وهما مع اعتبار السند قاصران عن المكافاة لاصالة الحرمة والادلة الدالة على اعتبار التذكية
في الحيوانات الغير الممتنعة وهي كثيرة معتضدة مع ذلك بالشهرة مع قصورهما عن صراحة الدلالة لاحتمال حمل الاول على انه لو لم يصيره بالاول ممتنعا
غير ممتنع فلا يكون نهبة ولا فيه نهي بل يكونون فيه شركاء ولا يبعد منع الاول والثاني عليه ايضا ولو حمل بعيدا وعلى ان التقطيع بعد الموت وقبله
بعد عدم استقرار الحيوة على القول بانه يعتبر ذلك لا يضر تقطيعه او حمل التقطيع فيه على الذبح وان بعد وعلى التقادير يكون نحو الحل
اما على الاول والجميع مع اذن الاول ويمكن حمل الخبر الاول على الاحتمال الاخير **الثانية** لو رماه بسهم ونحوه فتردى من جبل او وقع في
ماء فمات موته يحتمل استناده الى كل منهما لم يحل اجماعا لما مر اليه الاشارة من اشتراط تيقن استناد الموت الى السبب المحلل خاصة وحرمة
ما استند موته الى غيره او اليهما معا وليس من الصورة الاولى مفروض المسئلة والمعتبرة به مع ذلك مستفيضة منها الصحيح عن رجل رمى
صيدا وهو على جبل او حائط فخرق فيه السهم فيموت فقال كل منه فان وقع في الماء من رميتك فمات فلا تاكل ونحوه الموثقان وغيرهما والخبر

لا تأكل في الصيد اذا وقع في الماء فمات واطلاقهما سيما الاخيرة يشمل صورة القطع باستناد الموت الى الآلة المحللة وعدمه مط قطع باستناده الى غيرها
ام لا وبمضمونها عبر في يه ولذا جعلت المسألة خلافية ونسب التقييد بما في العبارة من انه ينبغي هنا اشتراط استقرار الحيوة قبل التردي والوقوع في عدم
الحل بحيث لولاه قبلهما بان قطع مريه او حلقومه او شق بطنه او فتق قلبه حل الى الشهرة العظيمة المتأخرة وفاقا للاسكافي وط والحلي لكن يظهر من لف عدم
الخلاف من يه وان مراده من اطلاق عبارتها ما فصله في كتابه الاخر وهو غير بعيد لوروده كاطلاق النصوص مورد الغالب وهو ما عدا الصورة الاولى
بالضرورة فانها من الافراد النادرة هذا مع تعليله الحرمة بانه لا يأمن ان يكون قد مات في الماء او من وقوعه من الجبل وهو كما ترى ظ في الحل مع الامن من استناد
الموت الى السبب المحرم هذا مع ان قوله في ط يدل على رجوعه عما اختاره في يه على تقديره فلا يقدح في تحقق الاجماع وانعقاده كما لا يقدح فيه مخالفة الصدوق ومن
بتفصيلهما في المتردي في الماء بين خروج راسه عنه فيحل ودخوله فيه فيحرم التفاتا منهما الى المرسل في يه فان رميته واصابه سهمك ووقع في الماء فكل اذا
كان راسه خارجا من الماء وان كان داخل الماء فلا تاكله اما المعلومية نسبهما المانعة من تحقق القدح في انعقاد الاجماع سيما مع ضعف مستندهما بالارسال
مع احتمال كونه من كلام ثانيهما لا الخبر ولا رجاع تفصيلهما الى ما فصله باقي اصحابنا من حصول القطع باستناد الموت الى السبب المحلل وغيره بحمل الاول من
شقي تفصيلهما على الاول بجعله امارة علية للثاني على الثاني لفقد تلك الامارة ولذا صوبهما الفاضل وشيخنا الشهيد الثاني وغيرهما لكنه
لا يخ عن مناقشة ما واعلم ان قول الماتن هنا مشعر بل ظ في اختصاص الاشتراط بالمقام وعدمه في غيره وليس بواضح لاعتباره استقرار الحيوة في الحرمة في كل
موضع يشابه مفروض المسألة من عدم القطع باستناد الموت الى الآلة المحللة ومنه ما مر في اشتراط عدم الغيبة في الحلية وجعل فائدة هذا القيد في ح
التنبيه على انه من خصايصه لذا اعترضه بظهور القيد من غيره وفيه نظر **الثالثة** لو قطعه السيف باثنين فلم يتحركا او تحركا حركة المذبوح
حلا بلا خلاف كما عن ئر وط وف لكنهم لم يقيدوه باحد القيدين لكن الظ ارادتهم اياه بناء على الغالب في القد نصفين من عدم بقاء استقرار الحيوة
مع انهم صرحوا بكون مثله من جملة اسباب عدم استقرار الحيوة حيث فسروا عدمه بان يقطع مريه او حلقومه او يفتق قلبه او يشق بطنه فلا اشكال في الحقيقة
وهو الحجة مضافا الى عموم ادلة الاباحة ما قتلته الآلة وخصوص الخبرين في احدهما الرجل يضرب الصيد فيقده نصفين قال يأكلهما جميعا فان ضربه وابان
منه عضوا لم يأكل منه ما ابانه واكل سائره وفي الثاني من الظبي وحمار الوحش يعترضان بالسيف فيقدان قال لا باس بأكلهما ما لم يتحرك احد النصفين فان تحرك
احدهما فلا تاكل الآخر لانه ميت ويظهر من التعليل كون المراد من الحيوة المنفية والمثبتة الحيوة المستقرة لا مط وبه يقيد الخبر الاول حيث اطلق فيه
الحل مع القد نصفين من دون اشتراط عدم استقرار الحيوة مضافا الى وروده مورد الغالب المتحقق فيه الشرط كما مر وليس في اطلاقهما كغيرهما في الادلة اشتراط
خروج الدم بالكلية خلافا للنهاية وضي وابن حمزة فاعتبروه في الحلية بل صرح الاخيران مع عدمه بالحرمة وحجتهم عليه غير واضحة وان نفى عنه الباس في ح
لكن ثمرة النزاع سهلة لندرة عدم خروج الدم مع القد نصفين بالضرورة بل لعله من المحالات عادة ولو تحرك احدهما فهو الحلال ان كانت حيوته
مستقرة لكن بعد التذكية وحرم الاخر لانه قطعة من الحي مبانة تشهد بتحريمها الاصول والروايات الثابتة المتقدمة والرواية النبوية ما ابين من حي فهو ميت
ويعضده ما ورد في الصيد بالحبائل من المعتبرة واعتبار التذكية هو المشهور بل عليه المتأخرون كافة خلافا للكتب الثلثة المتقدمة حيث اطلقوا فيها
حل المتحرك من دون اعتبارها بل انما اعتبر الاخيران خروج الدم خاصة بل صرح ثانيهما بالتحريم من دونه ويأتي عليهما ما مر من عدم موافقة الاطلاق
للقواعد الا ان يحمل عليها بارادتهم القيد واحالتهم اعتباره الى الظهور وارادتهم من الحركة حركة المذبوح خاصة ولذا اطلق الحركة فيها ولم يقيد باستقرار
الحيوة كما في العبارة ويعضده الورود مورد الغلبة وتفسيرهم المتقدم اليهما الاشارة مع تفسيرهم عدمه بمثله فلا خلاف ايض في المسألة ولو لم يكن
حيوة المتحرك مستقرة حلا اي النصفان معا كان ما فيه الراس اكبر ام لا وفاقا للحلي والمتأخرين كافة اخذا بالادلة المتقدمة التي منها اطلاق الصحيحة
بل عمومها الناشي من ترك الاستفصال كما برهن في محله عن الصيد يضربه الرجل بالسيف او يطعنه برمح او يرميه بسهم فيقتله وقد سمى حين فعل ذلك
قال كل لا باس خلافا للكتب الثلثة حيث حكموا في غير المتحرك بالحرمة مط ولو لم يكن حيوة المتحرك مستقرة بل كلماتهم في هذه الصورة دون غيرها ظاهرة
بمعونة ما قدمناه من التفسير والورود مورد الغلبة ولعل حجتهم الرواية الثانية من الروايتين المتقدم الى ذكرهما الاشارة وهي بحسب السند قاصرة
من وجوه عديدة غير مكافئة لما مر من الادلة سيما مع اعتضادها بالشهرة العظيمة التي كادت تكون الان اجماعا بل لعلها اجماع في الحقيقة فلتكن مطرحة
او محمولة على ما اذا كانت حيوة المتحرك مستقرة وان كان بعيدا بمقتضى ما مر من الغلبة نعم لما ذكروه وجه ان لم نعتبر استقرار الحيوة في وجوب تذكية
الصيد مط بل قلنا بوجوبها ما دام فيه حركة ما كطرف العين وركض الرجل ونحوهما او اعتبرناه ولكن فسرناه باحد الامور المذكورة كما قدمناه عن ابن
حمزة وسيأتي اليه في تمام التحقيق الاشارة وذلك لان المتحرك على هذا في حكم الحي الواجب تذكيته المحكوم بكون المبان منه ميتة لكن اعتبار الامرين
وتفسيره بغير تلك الامور مشهور ومنهم الشيخ الذي هو الاصل في هذا القول مع ان القد نصفين من جملة ما فسروا به عدم استقرار الحيوة فلا وجه لقولهم
ح الا ان يدعى كون القطعة المبانة من مثل هذا المتحرك قطعة مبانة من حي ايض فتكون ميتة لدخولها في اطلاق الروايات المتقدمة والمناقشة فيه واضحة
فان المتبادر من اطلاق الحي في الروايات ما يحتاج لحيوته الى التذكية وليس الا ما فيه حيوة مستقرة لا ما حركته حركة المذبوح الذي لا يحتاج الى تذكية وليس

منه مفروض المسألة وللخلاف ق ط وابن حمزة فحكما بحل ما فيه الراس خاصة اذا كان اكبر وصرحا في غيره بالحرمة وحجتهما عليه غير واضحة عدا ما ذكره في الاول من ان اكل
ما مع الراس مجمع على اباحته وما قالوه ليس عليه دليل وهو كما ترى لقيام الدليل عليه كما مضى وفي الثاني من انه مذهبنا وهو وان كان ظاهرا في انه اجماعنا
الا انه غير صريح ومع ذلك موهون بعدم ظهور مفت به سواه وابن حمزة فكيف يمكن قبول الاجماع بدعواه ومع التنزل فغايته انه خبر صحيح صريح لكنه ليس لما
قدمناه من الدليل عديلا فهو ضعيف واي ضعيف وفي الاخير مجابا عما في الموثق بالحل ما يلي الراس ثم يدع الذنب مضافا الى اطلاق ما يلي الراس فيها انه الشامل
للاكبر والدون والمساوي ولم يقل به لاشتراطه الاول وتنزيله عليه فرع الشاهد وليس الا الجمع بينها وبين رواية اخرى اشار الماتن اليها بقوله وفي رواية
ضعيفة مرسلة يؤكل الاكبر دون الاصغر بحمل الاول على ما اذا كان ما يلي الراس اكبر كما في هذه وحمل هذه على ما اذا كان الاكبر ما يلي الراس كما في الاولى وهو
فرع التكافؤ المفقود هنا لضعف الاخيرة عن المقاومة للموثقة مع ان الجمع بينهما بذلك فرع قيام دلالة هي في المقام مفقودة وكيف كان هي باطلاقها تنافيهما
كاطلاق الموثقة مع احتمالهما الحمل على التقية فقد حكى القول بمضمونهما لكن بعد الجمع بما عرفت في ف عن ابي حنيفة ولو اخذت الحبالة منه اي مما صيد بها
قطعة فهي ميتة مط كان في احدى القطعتين حيوة مستقرة ام لا اجماعا والمعتبرة بذلك مستفيضة جدا مضت في بحث الصيد بها ولا اختصاص
الحكم بالحبائل بل يتناولها وغيرها من نحو الشبكة وغيرها من الآلات الغير المعتبرة وان كانت تلك المعتبرة بها مختصة التفاتا الى القاعدة المتقدمة ثمة
العامة لها ولغيرها **الرابعة** لو ادرك ذو السهم او الكلب الصيد مع اسراعه اليه حالة الاصابة وفيه حيوة مستقرة توقف حله على التذكية
ان اتسع الزمان لها بلا خلاف فيه في الجملة للنصوص المستفيضة منها الصحيحان في احدهما ان اخذه فادركت ذكوته فذكه وان ادركته وقد قتله واكل
منه فكل ما بقي وفي الثاني فاذا ادركه قبل ان يقتله ذكاه وبها يخص عموم الكتاب والسنة مع ان اكثرها معلقة للحل على القتل والمتبادر منه ما
خرج روحه او كان حيوته غير مستقرة لا يقبل التذكية وان لم يتسع الزمان لها حل بدونها على الاقوى وفاقا لط وكثير بل الاكثر كما في لك بل المشهور كما
في ضه لدلالة النصوص المزبورة من حيث تضمنها الامر المشترط بالقدرة على ان التذكية انما تعتبر اذا كانت مقدورة لا كلية وهي هنا مفقودة
خلافا للخلاف والحلي ولف فحرموه التفاتا الى استقرار حيوته فينط اباحته بتذكيته ويظهر مما مر من الحجة ضعف هذا القول وسنده وفي صحة ما
ذكره جماعة من الحل مع ترك التذكية واتساع الزمان لها ان لم يكن بتقصير الصايد كاشتغاله باخذ الآلة وسل السكين وامتناع الصيد بما
فيه من بقية قوة او نحو ذلك فمات قبل ان يمكنه الذبح واما اذا كان بتقصيره حرم بلا خلاف للاصل وفقد ما يدل على الحل عدا اطلاق الكتاب
والسنة المتقدم وهو مخصص بما مر من النصوص الدالة على اعتبار الذبح بعد ادراكه وهو في المقام متحقق فترك الذبح فيه موجب لتحريمه كغير الصيد
وحيث اتسع الزمان لتذكيته ولا آلة فذكيه لم يحل حتى يذكى مط على المشهور لما مر وفاقا للحلي وابن حمزة وفي رواية جميل الصحيحة يدع الكلب حتى
يقتله فان فيها عن الرجل يرسل الكلب على الصيد فيأخذه ولا يكون معه سكين فيذكيه بها افيدعه حتى يقتله ويأكل منه قال لا باس ونحوها رواية
اخرى له ايضا الا انها بحسب السند قاصرة عمل بها العلامة في لف تبعا لجماعة من القدماء كالصدوق والاسكافي والشيخ في يه واستوجهه من متأخري
المتأخرين جماعة كصاحبي المفاتيح والكفاية واستدل عليه زيادة على الصحيحة بما مر من اطلاق الكتاب والسنة واجيب عنهما بعدم الدلالة على العموم
والاجمال مع وجود آلة الذبح وعن الرواية بان ليس فيها على المطلوب دلالة لان الضمير المستكن في قوله فيأخذه راجع الى الكلب لا الى الصايد والبارز راجع
الى الصيد والتقدير فيأخذ الكلب الصيد وهو لا يدل على ابطال امتناعه بل جاز بقاؤه ممتنعا والكلب ممسك له فاذا قتله ح فقد قتل ما هو ممتنع
فيحل بالقتل وضعفهما في لك فالاول بان تخصيصه بعدم الجواز مع وجود الآلة انما هو بالاجماع والادلة وهما لا يدلان على التخصيص في محل النزاع
والعام المخصص في الباقي حجة وفيه مناقشة لمنع عدم دلالة الادلة على التخصيص في المسألة لان من جملتها النصوص المتقدمة الدالة على اعتبار التذكية
بعد ادراكه وفيه حيوة مستقرة ومنه مفروض المسألة وفقد الآلة ليس بعذر يوجب الحل وان هو الا كما لو فقدها في الحيوان الغير الممتنع الممكن فيه
التذكية ولا يرد مثله فيما لو ادرك الصيد مستقر الحيوة ولم يتسع الزمان لتذكيته لانتفاء الحرمة فيه ايض مع ان الاشهر الاقوى فيه الحل كما مضى
لضعفه وان لحق بيخ في لف لمختاره ثمرة وذلك لوضوح الفرق بينهما بصدق ادراك الذكوة الوارد في النصوص الموجب للحرمة في هذا دون ما نحن فيه
عرفا بخلاف ما مضى لعدم صدقه فيه جدا والثاني بظهوره في صيرورة الصيد غير ممتنع لجهات احدها قوله ولا يكون معه سكين فان مقتضاه ان المانع
من تذكيته عدم السكين لا عدم القدرة عليه لكونه ممتنعا ولو كان ح ممتنعا لما كان لقوله ولا يكون معه سكين فائدة اصلا والثانية قوله فيذكيه
بها ظ ايض في انه لو كان معه سكين لذكاه بها فدل على بطلان امتناعه والثالثة قوله افيدعه حتى يقتله ظ ايض في قدرته على ان لا يدعه حتى يقتله وانه
انما ترك تذكيته وبدع الكلب يقتله لعدم وجود السكين وهو حسن الا ان ما ذكره من القراين لا يوجب الصراحة بل غايتها افادة الظهور وهو يسلتزم
الحمل على ما ذكره المجيب جمعا بين الادلة ثم على تقدير الصراحة المصرحة القول بالحرمة لا يخ عن قوة لاعتضاد ما قدمناه من ادلتها بالشهرة العظيمة التي هي
من اقوى المرجحات الشرعية ولاجلها لم تكن الرواية لها بمكافئة وان كانت صحيحة وعمل بها جماعة ثم ان المستفاد من اطلاق العبارة وما ضاهاها من
عبائر الجماعة والنصوص المتقدمة اعتبار التذكية خاصة بعد ادراكه وفيه حيوة مستقرة من دون ايجاب المسارعة اليه بعد ارسال الآلة والاصابة

وهو

وهو الاوفق باطلاق الكتاب والسنة الان المشهور ايجاب مباشرتها على الظاهر او شرطا كما قيل ولم اجد لهم عليه دليلا صريحا وان احتمل توجيهه باصالة الحرمة
وعدم انصراف الاطلاقات الى صيد لم يتحقق اليه مسارعة معتادة لان المتبادر منها ما تحققت فيه والا لحل الصيد مع عدمها ولو بقي غير ممتنع سنة
ثم مات بجرح الآلة ولعله مخالف للاجماع بل الضرورة هذا مع امكان دعوى الاستقراء والتتبع للنصوص والفتاوى على دوران حل الصيد بالاصطياد
وحرمته مدار حصول موته حال الامتناع به وعدمه مع القدرة عليه فيحل في الاول دون الثاني الا بعد تذكيته وفي قيح عن الحلي الاجماع عليه حيث قال
ولا يحل مقتول الكلب الا مع الامتناع اجماعا وعلى هذا فلو اخذته الآلة وصيرته غير ممتنع توقف حلها على التذكية فيجب تحصيلها بالمسارعة المعتادة
وهذه الحجة وان اقتضت الحرمة بعد المسارعة ايضا مع ادراك التذكية وتركها بعوز الزمان ونحوه مما مر اليه الاشارة الا ان هذه الصورة خرجت بالاجماع و
نحوه من الادلة فما ذكره لا يخ عن قوة سيما مع اعتضاده بان المستفاد من النصوص والفتاوى عدم حل الحيوان مطلقا الا بالذبح ونحوه وان الاكتفاء بعقره
في الحلية انما هو حيث حصلت ضرورة كالاستعصاء ونحوه ويمكن ان ينزل عليه اطلاق العبارة ونحوها من العباير والنصوص بحملها على صورة تحقق
المسارعة لورودها لبيان حكم آخر غير المسارعة بل لعل التنزيل متعين نظرا الى ما مر اليه الاشارة من تلك القواعد المستفادة من تتبع النصوص وكلماتهم
وكلمات غيرهم من الجماعة واعلم ان المستفاد من النصوص المتقدمة انما هو اعتبار ادراك الذكوة خاصة وهو يحصل بادراكه وتطرف عينه او تركض رجله
كما في النصوص بل في بعض الصحاح منها ما ورد في الصيد اخر الذكوة اذا كانت العين تطرف والرجل تركض والذنب يتحرك ومنها ما ورد في الذبيحة
وهو كثير فيها الصحيح وغيره ومال الى العمل بها الشهيدان وبعض من متأخري المتأخرين جماعة وفاقا للمحكي في لف وقيح عن ابن حمزة خلافا للمشهور
بين المتأخرين كما صرح به جماعة وفاقا منهم للمحكي في الكتابين عن ط فاعتبروا في ادراك ذكوته استقرار حيوته بمعنى امكان تعايشه يوما او بعض يوم وفرضوا
غير مستقر الحيوة هنا بمنزلة المذبوح فلو ترك عمدا حتى مات حل مع انهم فسروا استقرار الحيوة كما عرفت بما يمكن ان يعيش صاحبها اليوم واليومين
وهو بعيد لعدم الدليل المعتمد عليه وغاية توجيهه ما قد يتوهم من قولهم انما لا يستقر حيوته قد صار بمنزلة المقتول وهو اجتهاد في مقابلة النص
غير مسموع هذا مع ان المحكي من نجيب الدين يحيى بن سعيد ان اعتبار استقرار الحيوة ليس من المذهب وهو الظاهر من عدة القائلين باعتباره كالشيخ
في ف وط فانه قد نسب في الاول مفاد النصوص المزبورة الى روايات الاصحاب كالحلي ونفي الثاني اليهم انفسهم وهو ظ في دعواه الاجماع وليت شعري
ما الداعي لهم مع ذلك الى اختيار خلافه وعليك باعمال النظر في هذا البحث فان فيه اشكالا وهو ان جماعة ممن اختاروا القول الاول ومنهم ابن حمزة
فصلوا ايضا بين مستقر الحيوة وغيره في مواضع كثيرة تقدمت الى جملة منها الاشارة فحكموا في الاول بلزوم التذكية في الحلية وفي الثاني بعدمه وهذا
التفصيل لا يتصور الا مع تقدير تفسير استقرار الحيوة بما ذكره في ط وتبعه الجماعة من امكان بقاء الحيوة المدة المتقدمة فانه هو الذي يتصور فيه التفصيل
بين مستقر الحيوة وهو ما امكن ان يعيش المدة وغيره وهو ما قابله واما تفسيره بادراكه وتطرف عينه او تركض رجله فغير متصور فيه التفصيل الا
حركة دون الحركات المزبورة تعد قسما آخر مقابل مستقر الحيوة ايض ويمكن الذب عن الاشكال بما سيجيء ان شاء الله في هذا المجال وهو ان
المستفاد من تتبع جملة من العبارات في تفسير غير مستقر الحيوة بانه هو الذي قطع حلقومه او فتق قلبه او شق بطنه ان مستقر الحيوة ما قابله وهو الذي
لم يحصل فيه واحد من الامور المزبورة سواء كان مما يعيش تلك المدة المتقدمة ام لا واستقرار الحيوة بهذا المعنى يجامع ما ذكره ابن حمزة ومن تبعه ادناه
من طرف العين وركض الرجل ويمكن تنزيل تفسير الشيخ له بما ذكره من امكان البقاء تلك المدة عليه بارادته من الامكان ما يقابل امكان البقاء
مع شق البطن ونحوه ويعضده ما نقله عن الاصحاب من ادراك الذكوة بطرف العين مع موافقته لابن حمزة في تفسير غير مستقر الحيوة بما ذكره لكن في
ف ما يابى عن هذا التنزيل وبما ذكرناه ظهر عدم الخلاف في اعتبار استقرار الحيوة كما يستفاد من قيح وانه على تقديره انما هو في تفسيره ولا ينافيه ما مر
عن يحيى بن سعيد من ان اعتباره ليس من المذهب لاحتمال ارادته من الاستقرار الذي نفاه الاستقرار بمعنى البقاء الى المدة المذكورة لا مطلقه وبهذا
التحقيق يظهر الجواب عما يرد من الاشكال المشهور على فرض استقرار الحيوة مع عدم سعة الزمان لادراك الذكوة ولعل هذا الفرض ايض من شواهد
هذا التحقيق كما قد نبه عليه المقدس الاردبيلي فان ما اجيب عنه على طريقة المشهور في تفسير استقرار الحيوة لا يخ عن تعسف **الخامسة** لو ارسل
المسلم كلبه فارسل كافر كلبه فقتلا صيدا او ارسل سهما الكافر ومسلم لم يسم او من لم يقصد جنس الصيد فقتلاه لم يحل بلا خلاف فيه وفي انسحاب
الحكم في مطلق الآلة لما مر اليه الاشارة في بحث من ارسل كلبه وسمى غيره من اشتراط العلم او الظن باستناد الموت الى السبب المحلل خاصة لا الى
المحرم ولا المشترك بينهما كما هو الفرض ولا فرق فيه بين تجانس الالتين ككلبين او سهمين او تخالفهما كسهم وكلب ولا بين اتفاقهما في وقت الاصابة
او تخالفهما اذا كان كل منهما قاتلا ولو اثخنه السبب المحلل ثم ذفف واسرع عليه السبب المحرم حل لان القاتل هو الاول ولو انعكس الامر لم يحل
وكذا لو اشتبه الحال لان الاصل عدم التذكية المشترطة في الحل والجهل بالشرط يوجب الجهل بالمشروط **السادسة** لو رمى بالآلة المعتبرة مطلقا صيدا
صيدا فاصاب غيره حل ولو رمى لا للصيد بل للهو او غيره فقتل صيدا لم يحل بلا خلاف فيهما ايض لما مضى من اعتبار قصد المرسل الصيد في
الحل وان المعتبر منه القصد الى الجنس المحلل لا الشخص ولقد كان في اعتبار القصد فيما مضى غنى عن ذكر هذا الحكم هنا **السابعة** اذا كان الطير

مالكا

مالكا جناحه ولا يكون فيه اثر اليد فهو لصائده الا ان يعرف مالكه فيرده اليه بلا خلاف في شيء من ذلك اجده والنصوص به مع ذلك مستفيضة منها الصحيح
عن رجل يصيد الطير يساوي دراهم كثيرة وهو مستوي الجناحين ويعرف صاحبه ويجيئه فيطلبه من لا يتهمه قال لا يحل له امساكه يرده عليه فقلت له فان هو
صاد ما هو مالك لجناحه لا يعرف له طالبا قال هو له ونحوه الخبر عن صيد الحمام تساوي نصف درهم او درهما فقال اذا عرفت صاحبه فرده عليه وان
لم تعرف صاحبه وكان مستوي الجناحين يطير بهما فهو لك وقريب منهما آخر الطير يقع على الدار فيؤخذ احلال هو ام حرام لمن اخذه فقال يا فلان غير عاف
قلت وما العلة فقال المستوي جناحاه المالك جناحيه يذهب حيث شاء قال هو لمن اخذه ومنها الخبران احدهما المرسل كالموثق بابن بكير اذا ملك الطائر
جناحيه فهو لمن اخذه وفي الثاني القوي بالسكوني صاحبه الطائر اذا ملك جناحيه فهو صيد وهو حلال لمن اخذه ولو كان الطير مقصوصا او موجودا
فيه اثر يدل على الملك لم يحل ان يؤخذ ولا يجوز ان يملك لان له بمقتضى الاثر الدال على ثبوت اليد مالكا محكوما بملك الطير له بثبوت يده عليه الموجب
للملكية له بمجرده كما عليه جماعة ودل عليه بعض النصوص المتقدمة ونحوه مضاهيه في السند العين ما رأت واليد ما اخذت واما على القول بعدم افادته
ذلك بمجرده بل لا بد معه من النية كما عليه آخرون فلاستصحاب بقاء عدم الملكية واختصاص ما مر من النصوص بحكم التبادر بصورة مقارنة النية لثبوت اليد
فكذلك لما عرفته من الظهور المستفاد من وجه اختصاص النصوص بتلك الصورة فلا يلتفت الى احتمالات منافية للملكية كان فعل ذلك به عبثا
من غير قصد التملك وحاصله يرجع الى ترجيح الظاهر في هذه المسألة على اصالة الاباحة وعدم الحكم بمالك له بالكلية وهو وان كان خلاف التحقيق
الا في موارد مخصوصة الا انه يمكن استفادته من الصحيح السابق حيث اكتفى فيه بالملك لمن يدعيه بمجرد دعواه الغير المعلوم انها صادقة ام كاذبة بعد ان
ذكر انه ليس المدعي محل التهمة ولا ريب ان تلك الدعوى بمجردها او لو قرنت بعدم اتهام مدعيها لا تفيد سوى الظهور والمظنة ولعل المظنة الحاصلة
من ثبوت اليد بكونه مع النية اقوى من المظنة الحاصلة بمجرد الدعوى المقرونة بعدم تهمة هذا مع ان اصالة الاباحة على تقدير تسليم جواز الاستناد
اليها مط معارضة باصالة بقاء عدم ملكية الصائد لما صاده وبعد التعارض والتساقط تبقى اثبات ملكيته محتاجا الى حجة اخرى عن المعارض سليمة
ولا وجود لها هنا بالكلية سوى اطلاق النصوص بانه لمن اخذه وقد مر الجواب اليه الاشارة ويكره ان يرمى الصيد بما هو اكبر منه ولو اتفق الرمي به قتل كما في
ير وعن يه وابن حمزة حرم الفعل مع الصيد للمرفوع لا يرمى الصيد بشيء اكبر منه والاشبه الاشهر بل عليه عامة من تاخر الكراهة فيهما للاصل والاطلاقات
مع ضعف الخبر بالارسال والرفع مع اختصاصه بالنهي عن الفعل دون الصيد فلا وجه لتحريمه وان قلنا بتحريم سابقه وكذا يكره اخذ الفراخ من اعشاشها
وفاقا للاكثر للاصل خلافا للصدوق فيحرم للخبر لا تأتوا الفراخ في اعشاشها حتى تريش وتطير فاذا طار فاوتر له قوسك وانصب له فخك وقصور
سنده مع عدم مكافاته لادلة الاباحة من الاصل واطلاقات الكتاب والسنة حمل على الكراهة وكذا يكره الصيد بكلب علمه مجوسي للنهي عنه في
الخبر عن كلب مجوسي استعيره فاصيد به قال لا تأكل من صيده والوجه في حمله عليها ما مر في الخبر السابق مع زيادة عليه هي معارضته لخصوص النص الصحيح
الصريح عن كلب المجوسي يأخذه الرجل المسلم فيسمي حين يرسله أيأكل مما امسك عليه قال نعم لانه مكلب ذكر اسم الله عز وجل عليه مضافا الى الاجماع
المحكي عليها في قاعدة المعتضد بعدم الخلاف فيه بيننا الا من الاسكافي وط واستند لهما بقوله تعالى تعلمونهن مما علمكم الله فان الخطاب للمسلمين و
بالخبر الذي مضى وهما كما ترى لضعف الاول بعدم دلالته على اشتراط الاسلام في المعلم وانما غايته الاختصاص بالمسلم وهو لا ينافي الثبوت في غيره
بما مر سيما مع وروده مورد الغالب هذا مع ان دلالته على الاشتراط لو سلمت تقتضي حرمة مقتول ما علمه الكافر مط وهو خلاف الاجماع حتى منهما
قطعا لتخصيصهما المنع بكلب المجوسي كما حكاه عنهما جماعة من اصحابنا وان كان يظهر من المقدس الاردبيلي ره حكاية الاطلاق عنهما ولكنها كما ترى
هذا مع ورود النص الصريح بحل مقتول ما علمه اهل الذمة في الخبر وكلاب اهل الذمة وبزاتهم حلال للمسلمين بان يأكلوا من صيدها وليس فيه الا ما ذكرنا
من عدم دلالة الآية على الاشتراط بالكلية والثاني بما مر من ضعف السند والمعارضة بالصحيح والاجماع المحكي بل المحقق المعتضد بالاطلاقات
فليكن مطرحا او على الكراهة محمولا وقيل ويمكن حمله على تعليمه في ساعته كما في الخبر لا تأكل صيده الا ان يأخذه المسلم فيعلمه ويرسله وفي آخر وان كان
غير معلم فعلمه في ساعته حين يرسله فليأكل منه فانه معلم وهو محل نظر ان اريد به ثبوت الحرمة الا مع تعليم المسلم له ولو من ساعته لقصور الخبرين
عن اثباتها لما مضى في الرواية الاولى هذا مع قصور الاولى منهما عن الدلالة على الحلية في صورة الاستثناء لاحتمال ان يكون المراد بالتعليم التعليم الحقيقي
ويكون مرجع الضمير في يأخذه مطلق كلب المجوسي لا معلمه ومرجحه الى الخبر الاول الناهي عن صيد كلبه المعلم مط ويعضده هذا الاحتمال انه لا معنى للتعليم
على غيره لحصوله قبل تعليمه وهو حسن ان اراد انتفاء الكراهة بالتعليم في الساعة فتأمل جدا وكذا يكره صيد السمك يوم الجمعة قبل الصلوة للخبر نهى امير
المؤمنين ع ان يتصيد الرجل يوم الجمعة قبل الصلوة وكان ع يمر بالسماكين يوم الجمعة فينهاهم عن ان يتصيدوا من السمك يوم الجمعة قبل الصلوة
وصيد الوحش والطير بالليل للخبرين في احدهما نهى رسول الله ص عن اتيان الطير بالليل وقال ع ان الليل امان لها ونحوه الثاني والوجه في حملهما
وحمل ما تقدمهما على الكراهة مع تضمنها النهي المفيد للحرمة هو ما تقدم اليه الاشارة من ضعف السند وعدم المكافاة لادلة الاباحة من الاصل و
الاطلاقات الكتاب والسنة والمعارضة بالصحيحين المجوزين وغيرهما **المقام الثاني** في الذبائح والكلام فيه يستدعي بيان فصول ثلثة

الاول

والفخ آلة يصطاد بها ... فخاخ ... مجمع البحرين

البزاة جمع البازي والبازي مخففة افصح لغاته والثانية باز والثالثة بازي بالتشديد وجمع البازي بزاة ... مجمع البحرين

الاول في بيان الذابح ويشترط فيه الاسلام او حكمه كالمتولد منه فيشترط التمييز ولو كان انثى لعدم الخلاف في عدم اشتراط البلوغ والذكورة في المذكي كما لا خلاف في عدم اشتراط الفحولة ولا الطهارة ولا البصر ولا كمال العقل فيه بل التمييز خاصة بعد الشرائط الاخر المعتبرة للاصل والصحاح وغيرها في الصحيح اذا كانت المرأة مسلمة وذكرت اسم الله عز وجل على ذبيحتها حلت ذبيحتها وكذا الغلام اذا قوي على الذبيحة وذكر اسم الله عز وجل عليها وذلك اذا خيف على الذبيحة ولم يوجد من يذبح غيرهما ونحوه في اشتراط الاضطرار المرسل لا بأس بذبيحة الخصي والصبي والمرأة اذا اضطروا اليه بما يظاهر بما عبر عليهما مع ان البأس المفهوم من الاخير مع عدم الشرط اعم من الحرمة فليحمل على الكراهة جمعا بينهما وبين باقي الصحاح المطلقة الواردة اكثرها في مقام الحاجة منها عن ذبيحة الخصي فقال لا بأس ومنها عن ذبيحة الصبي فقال اذا تحرك وكان له خمسة اشبار واطاق الشفرة وعن ذبيحة المرأة فقال اذا كن نساء ليس معهن رجل فلتذبح اعقلهن ولتذكر اسم الله عز وجل عليها ولينبغي اشتراط البلوغ خمسة اشبار فيه وفي رواية اخرى كاشتراط فقد الرجل مخالفة للمجمع عليه اذ الظاهر من الشرط الاول الاشارة الى اشتراط التمييز المتحقق بذلك غالبا لا انه يكون شرطا زائدا عليه وورود الشرط الاخير مورد الغالب لا ان الفاء عدم ذبح المرأة مع وجود الرجل مع ان اشتراط عدمه اعم من الاضطرار المشترط في الروايات السابقة ويتفرع على اشتراط الاسلام او حكمه حرمة ذبائح اصناف الكفار سواء في ذلك الوثني وعابد النار والمرتد وكافر المسلمين كالغلاة وغيرهم والكتابي ولا خلاف فيمن عدا الكتابي الى ذلك وغيره ان عليه اجماع المسلمين وهو الحجة بعد اصالة الحرمة المتقدم في بحث الصيد اليها الاشارة مضافا الى فحاوي النصوص الآتية وخصوص الصحيحين في غيرهما الناهية عن ذبائح نصارى العرب معللا في الاخير بانهم مشركوا العرب وفي احد الاولين بانهم ليسوا من اهل الكتاب وهذه الادلة مع اعتضاد بعضها ببعض سليمة عما يصلح للمعارضة بالكلية حتى اطلاق الكتاب والسنة بحل اكل ما ذكر عليه اسم الله سبحانه بناء على ان المتبادر من الذكر عند الاطلاق الذكر الصادر عن المسلم المعترف بحقيته والراجي للثواب عنده لا ذكر العابث به او المستهزئ ونحوه او القاصد به غيره فليحمل عليه لكونه نكرة في سياق الاثبات لا تفيد العموم لغة واما في الكتابي فقد اختلف الاصحاب على اقوال ثلاثة لاختلاف الروايات الواردة فيه عن اهل العصمة سلام الله عليهم ولكن روايات منها مشهورتان بمعنى عدم ندرة القائل بهما كما هو في الثالثة والا فاشهرهما رواية وفتوى ما دل على المنع مطلقا ونسبه في المسالك الى جملة المتأخرين بل قال كاد ان يعد من المذهب وفي ئق والانتصار جعلاه من منفردات الامامية مدعيين الاجماع عليه وهي مع ذلك مستفيضة بل كادت تكون متواترة وهي ما بين مصرحة بالمنع ولو مع سماع التسمية كالخبر المنجبر ضعفه وضعف ما يأتي بما مر من الاصل وعمل الاكثر عن ذبيحة الذمي قال لا تأكله ان سمى وان لم يسم ومطلقة وهي ما عداها منها الصحيح عن ذبائح اهل الكتاب فقال له قد سمعتم ما قال الله عز وجل في كتابه فقالوا نحب ان تخبرنا فقال لا تأكلوها ومنها الصحيح لا تدخل ثمنها مالك ولا تأكلها وانما هو الاسم ولا يؤمن عليه الا مسلم فقال له الرجل احل لكم الطيبات وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم فقال كان ابي يقول انما هي الحبوب واشباهها وهو ظاهر في التحريم لكون النهي حقيقة فيه مضافا الى شهادة السياق من حيث فهم الراوي اياه ولذا عارضه بالآية المتضمنة للحلية الغير المنافية للكراهة مع تقرير المعصوم له على فهمه وجوابه له بما اجاب ولا ينافي ما ذكرناه اضافة الثمن اليه بناء على انه لا يعوض به المينة في الشريعة لصدق الاضافة بادنى ملابسة وهو هنا مجرد المعاوضة وان كانت فاسدة وورد كذلك في الفقيه والمعتبرة غير عزيزة فيحمل تلك الرواية الدالة على الاباحة بذلك غريب واي غريب فان ما ذكرناه من القرينة صريحة في الحرمة فيترجح على الاباحة التي هي حقيقة فيما ذكره لان غايتها على تقدير التسليم الظهور المرجوع الى الصريح وعلى تقدير التنزل عن الصراحة فالظهور لا اقل منه وغايته تعارض الظاهرين فترجيح الظاهر الذي ذكره على ما قابله غير واضح وكذا جعله الصحيح الدال على النهي عن اكل ذبائح نصارى العرب دليلا على الحل بتمسك مفهوم نظرا الى ان عموم التحريم ينفي فائدة التخصيص بهم غريب لابتنائه على حجية مفهوم اللقب ولا يقول احد به ويظهر الجواب عن جعله الصحيح الاخر الدال على النهي عن ذبح اليهودي والنصراني الاضحية دليلا على الحلية ايضا بناء منه على ان مفهوم ان غيرها البركة قال والمفهوم وان لم يكن حجة الا ان التخصيص بالاضحية لا نكتة فيه لو كانت ذبائحهم محرمة مطلقا وهو كما ترى فان عدم درك النكتة لا يدل على عدمها او كونها اختصاص الحرمة بالاضحية مع ان الاخير لو تم لكان المفهوم حجة مع انه انكره وعارضا بمفهوم التخصيص باليهودي والنصراني مع ان النهي غير مختص بهما كما في الصحيح ان الاضحية لا يلي ذبحها الا مالكها وهو مفرد فيهما واعترف هو به هنا فاوجه تخصيص النهي عن الذبح بهما فما هو جوابه عن هذا فهو الجواب عما مضى ومنها الموثقان عن ذبيحة اليهودي والنصراني فقال لا تقربوها الى غير ذلك من النصوص الكثيرة المتضمن جملة منها كالصحيحة الثانية تعليل الحرمة بانه هو الاسم ولا يؤمن عليه الا المسلم وهو وان اوهم في بادي النظر اختصاص الحكم بالحرمة بصورة عدم سماع التسمية بناء على ان عدم الامن من التسمية انما هو من حيث خوف تركها لا عدم القصد الى مدلولها لكن التعليل به على الاطلاق بل العموم في جملة منها المستفاد من ترك الاستفصال في عدم الاختصاص وان المراد من عدم الامن انما هو من حيث عدم القصد الى المدلول ويعضده الخبر الاول الصريح في المنع مع التسمية ايضا اذ لو اريد به عدمه من الحيثية التي ذكر اولا لكان الحكم بالتحريم في هذه الصورة لا وجه له اصلا مع اشعار التعليل بمقتضى ذلك بعدمه فتدبر جدا واما ضعف الاسانيد او ضعفها فقد مر الجواب عنهما واما الرواية الثانية الدالة على الحل مطلقا فنصوص مستفيضة وهي كالاولة ما بين مطلقة للحل كالصحيح عن ذبيحة اهل الكتاب ونسائهم



فقال لا بأس به ونحوه الخبر ومصرحة به مع العلم بعدم التسمية كالخبر عن ذبيحة اليهودي فقال حلال قلت فان سمى المسيح قال وان سمى فانه انما اراد به الله وهي مع قصور اسانيد اكثرها وعدم جابر لها من شهرة او غيرها اذ لم يعلم القول بها الا من شذ وندر كالاسكافي والعماني ضعيفة التكافؤ لما قدمناه من وجوه شتى معارضة بالكتاب والسنة المشترطين في الحل مطلقا ذكر اسم الله تعالى وبما سيأتي من المعتبرة المستفيضة الصريحة في النهي عن ذبيحتهم مع عدم سماع التسمية ومع ذلك موافقة للعامة كما صرح به الشيخ في كتابي الاخبار وتبعه جماعة وربما يحمل بعض الاخبار الدالة على الحل عليها على ذلك وفيه فلا ريب في ضعف هذا القول وان ايد بالآية وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم بناء على ان الطعام اما ما يطعم مطلقا فيشمل ما نحن فيه او الذبائح خاصة كما فسره بعضهم لنص فيه لما ظهر لك من الجواب عنه في الصحيح الثاني ونحوه غيره وحمله على حل الطعام فيها على الحبوب واما قول بعض الاصحاب في الجواب عنه بان حمله على الحبوب كما ورد في الاخبار بعيد مع ان حملها غير مختص بهم بل يشمل الجميع اصناف الكفار فمن سياه غريب بعد الاعتراف بالورود في الاخبار التي منها الصحيح الصريح واي اجتهاد صرف في مقابلته غير مسموع لا يمكن المصير اليه بل ولا الاصغاء اليه مع انه على تقدير تسليمه غير الجواب المزبور معارضة بعمومات ما دل على حرمة ما لم يذكر عليه اسم الله سبحانه من الكتاب والسنة والرجحان لهذه لوجوه كثيرة منها اصالة الحرمة وعدم معلومية التذكية الشرعية وفي رواية ثالثة حكى القول بها عن الصدوق انه اذا سمعت تسميته فكل وهي ايضا مستفيضة منها الصحيح في ذبائح اهل الكتاب فاذا شهدتموهم وقد سموا اسم الله تعالى فكلوا ذبائحهم وان لم تشهدهم فلا تأكله وان اتاك رجل مسلم فاخبرك انهم سموا فكل والحسن في ذبيحة الناصب واليهودي والنصراني لا تأكل ذبيحته حتى تسمعه يذكر اسم الله تعالى قلت المجوسي فقال نعم اذا سمعته يذكر اسم الله تعالى والخبر اذا سمعتهم يسمون او يشهد لك من رآهم يسمون فكل فان لم تسمعهم ولم يشهد عندك من رآهم فلا تأكل ذبيحتهم ويرد عليها اكثر ما ورد على سابقتها من قصور سند اكثرها وضعف جميعها عن المقاومة لما قدمناه من وجوه شتى اعظمها اعتضادها بالشهرة العظيمة التي كادت تكون بالاجماع ملحقة دون هذه الرواية لندرة القائل بها اذ لم يعلم القول بها الا ممن ذكرناه خاصة ومخالفة العامة دونها لمواضعتها لهم كما ادعاه شيخ الطائفة وجماعة ولكن لحكم ذلك قال لان اهلها لانهم لا يشترط في حل ذبائحهم ان يسمعهم يذكرون اسم الله تعالى عليها ولو صح ما ذكره ولم تكن ادلة الحرمة المرجوحة بالشهرة معتضدة لكان المصير الى هذه الرواية في غاية القوة لوضوح الجمع بها بين الروايتين الاوليين الدالتين على التحريم والحلية بحمل الاولى على عدم سماع التسمية والثانية على سماعها وبجعل هذه قرينة على ان المراد بالتعليل المتقدم اليه الاشارة في اخبار الحرمة بانها اسم ولا يؤمن عليه الا مسلم المعنى المستفاد منه في بادي النظر وهو كون عدم الامن من حيث خوف تركه لا خوف عدم القصد الى مدلوله نعم لا يمكن الجمع بها بين صريحها لكنه غير محتاج اليه اصلا لضعف سنده ما طرا وموافقة الثانية منهما للتقية جدا فالتعارض الموجب للترجيح حقيقة انما هو ما وقع بين المعتبرة من اخبارها وهو يرتفع بهذه الرواية المفصلة جدا فلا اشكال في المصير اليها لولا رجحان روايات الحرمة مطلقها وصريحها بالشهرة لكن بعد سيما مع ندرة القائل بهذه الرواية لا مسرح عن العمل بتلك الرواية ولا مندوحة مع ان من روايات الحلية ما لا يقبل الحمل على هذه المفصلة مع انها صحيحة عن ذبائح اليهود والنصارى والمجوس فقال كل فقال بعضهم انهم لا يسمون فقال فان حضرتموهم فلم يسموا فلا تأكلوا وقال اذا غاب فكل لكن يمكن الذب عنها بالحمل على التقية مع ندرة القائل بها منا من حيث التسوية فيها بين الفرق الثلاث مع ان العماني الذي هو احد القائلين بالحلية فرق بينها فحكم في ذبيحة المجوسي بالحرمة مطلقا فانحصر القائل بها في الاسكافي خاصة والافضل ان يليه اي الذبح المؤمن للصحيح اني انهاك عن ذبيحة كل من كان على خلاف الذي انت عليه واصحابك الا عند الضرورة وظاهر النهي وان افاد الحرمة الا انه محمول عند الاكثر بل عامة من تأخر على الكراهة التفاتا الى اشعار السياق بها من حيث تخصيص الراوي بالخطاب وبالنهي جمعا بينه وبين الصحيح الآخر ذبيحة من دان بكلمة الاسلام وصام وصلى لكم حلال اذا ذكر اسم الله تعالى والجمع بينهما بتخصيص هذا بالمؤمن غير ممكن لخروج الاكثر مع اعتضاد الجمع الاول بعمل الاكثر وعموم وما لكم الا تأكلوا مما ذكر اسم الله عليه مضافا الى ما مر من المعتبرة المعللة للنهي عن اكل ذبائح اهل الذمة بانها اسم ولا يؤمن عليها الا المسلم الظاهر في حصول الامانة في التسمية اذا كانت الذبيحة من مسلم وهو مطلق ولو فيها بقرينة المقابلة لاهل الذمة اعم من المؤمن بلا شبهة ومع ذلك دالة بمفهوم الحصر على عدم اعتبار شيء آخر في التذكية غير التسمية وهي في المفروض حاصلة وما دل على اباحة ما يشترى من اللحوم والجلود من اسواق المسلمين وهو على ابن لغير المؤمن بل ظاهر فيه لان الاغلب في زمان صدور هذه النصوص بل مطلقا قول ضي والحلبي بالمنع عن ذبيحة غير المؤمن مطلقا كما عن الاول واذا كان ناصبا للنص كما عن الثاني ضعيف جدا الا ان يقولا يكفي من منعا من ذبيحته وعدم كونه مسلما حقيقة وهو ضعيف من منعا عنها على التقدير الاول جدا ويشير اليه المعاضد الاخير بعمومه زيادة بعدم من التعليل المذكور في غير المؤمن ومنه يظهر ضعف قول الفاضل ايضا بالمنع عن ذبيحة من لا يعتقد وجوب التسمية كما سيظهر مع انه لا وجه لاشتراط اعتقاد الوجوب بعد اطلاق الكتاب والسنة بحل ما ذكر عليه اسم الله سبحانه لكن مع ذلك له وجه ان خصص المنع بما اذا لم يعلم منه التسمية وهو ان يقال ان مقتضى النصوص المتقدمة المعللة للنهي عن ذبائح اهل الذمة بانها اسم ولا يؤمن عليها الا المسلم اشتراط حصول الامن من تحقق التسمية في حل الذبيحة وهو لا يحصل في ذبيحة من لا يعتقد وجوبها حيث لا يحصل العلم بتسميته عليها لاحتمال تركه لها بمقتضى مذهبه من هذا الاشتراط مفقود بحصول الامن بتحققها في المسلم الا ان المراد من المسلم فيها من يعتقد الوجوب لا مطلقا للتبادر والغلبة جدا فان اكثر اهل الاسلام يعتقدونه قطعا وبهذا



الحلبي

في المسالك وانما حمله جمع على التقية لتحليلها من غير تخصيص باهل الكتاب اذ جميع اصناف الكفار يحل الاكل من ذبيحتهم فيكون تخصيص اهل الكتاب خاليا عن الفائدة وانما محل الشبهة منه موضع النزاع
ومنه ١٢

يجاب عن التمسك لضعف هذا القول بالمعاصد المزبور الدال على الحل في اللحوم المشتراة من اسواق المسلمين بناء على استلزام صحته لزوم الاجتناب
عنها من باب المقدمة لاحتمال كونها ذبايح من لا يعتقد الوجوب فيرتكبها وهو منافٍ للمعاصد المزبور جداً وذلك لاحتمال كون اكثرهم معتقدي الوجوب منهم موجبة
للاصالة المزبورة ونحن نقول بموجبها حيث لا توخذ الذبيحة من يد من يعلم انه لا يعتقد وجوب التسمية واما اذا اخذت من يده فلا نقول به واطلاق الحكم
بحل ما يوخذ من السوق منصرف بحكم التبادر والغلبة الى غير هذه الصورة وهو ما اذا اخذ من يد من لا يعلم حاله في اعتقاد وجوب التسمية وعدمه
وهذا الوجه غاية من المتانة والقوة ولم اقف على من تفطن له وذكره فالاحتياط عنه لازم البتة واعلم ان فتوى العلماء المادل على اباحة ذبيحة مطلق
المسلم ولا يقول به الماتن وغيره لتحريمهم ذبيحة الناصب استندوا ذلك بقوله نعم لا تحل ذبيحة المعادي لاهل البيت المعبر عنه بالناصب بلا خلاف
بل عليه الاجماع في غيره وهو الحجة مضافاً الى المعتبرة منها الموثقان القريبان من الصحيح بحماد بن عيسى في احدهما لم تحل ذبايح الحرورية وهم من جملة النصاب
لنصبهم العداوة لعلي كغيرهم من فرق الخوارج وفي الثاني في ذبيحة الناصب لا تحل ونحوهما خبر آخر في مشتري اللحم من النصاب ما باكل الا الميتة والدم ولحم الخنزير
الحديث واما الحسن لا تاكل ذبيحة الناصب الا ان تسمعه يسمي فلعله محمول على التقية كما يشعر به الصحيح عن ذبيحة المرجي والحروري فقال كل وقر واستقر
حتى يكون ما يكون **الثاني** في بيان الالة التي بها يذكى الذبيحة واعلم انه لا تصح التذكية الا بالحديد مع القدرة عليه فلا يجزي غيره وان كان من
المعادن المنطبعة كالنحاس والرصاص والذهب والفضة وغيرها بلا خلاف بيننا بل في ظاهر المسالك وغيره ان عليه اجماعنا وهو الحجة مضافاً الى الاصالة
الحرمة مع اختصاص الاطلاقات كتاباً وسنة بحكم التبادر والغلبة بالحديد مع انهما واردة لبيان احكام اخر غير حكم الالة هذا والمعتبرة بهم مع
ذلك مستفيضة منها الصحيحان لا ذكوة الا بالحديد وفي معناهما الموثقة والحسنة ويجوز التذكية بغيره مما يفري الاوداج ويقطعها بحدة اذا كان
ذلك عند الضرورة بالاضطرار الى الاكل والخوف من فوت الذبيحة ولو كانت الالة مروة وهي حجر يقدح بها النار او ليطة بفتح اللام وهي
القشر الاعلى للقصب المتصل به او زجاجة مجزية في ذلك من غير تحريم بلا خلاف بل في صريح المسالك وغيره الاجماع عليه وهو الحجة مضافاً الى ان الضرورات
تبيح المحظورات كما دل عليه الاجماع والادلة الاخر العقلية والنقلية وخصوص النصوص المعتبرة ففي الصحيح عن رجل لم يكن بحضرته سكين ايذبح
بقصبة فقال اذبح بالحجر والعظم والقصبة والعود اذا لم تصب الحديدة اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس وفيه عن المروة والقصبة والعود يذبح
بهن اذا لم يجد سكيناً قال اذا فري الاوداج فلا باس ونحوهما غيرهما وفي الظفر والسن مع الضرورة تردد ينشأ من عموم ادلة اباحة الضرورات
للمحظورات وظواهر النصوص المتقدمة حيث اعتبرت قطع الحلقوم وفري الاوداج ولم تعتبر خصوصية القاطع وهو موجود فيهما مضافاً الى اطلاق
العظم في بعضها الشامل لهما ومن اصالة الحرمة ودعوى الشيخ في ف وابن زهرة في الغنية على المنع عنهما اجماع الامامية ولذا قال الاحوط ابن الجنيد
والرواية العامية ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سناً او ظفراً وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة
والاول اقوى كما عليه كافة متاخري اصحابنا وفاقاً للحلي ناقلاً الخلاف فيه بيننا وهو عليه حجة اخرى يعارض بها الاجماع الذي مضى مع كونه موهوناً بندرة
القائل بالمنع جداً اذ ليس الا الناقل له والاسكافي من القدماء ويتبعه الشهيد في بعض كتبه من متاخري اصحابنا هذا مع انه غير معلوم كون مورد الاجماع
في كلامه المنع منهما حال الاضطرار لاحتمال كون المنع حال الاختيار وقد نزله الفاضل عليه في لف والشهيد في س مدعيين ظهور التنزيل بل بان الناقل جواز
مثل ذلك في ب عند الضرورة وفي دعوى الظهور بذلك نوع منافشة وكيف كان ضعف مثل هذا الاجماع الذي بهذه المثابة لا يخفى عن مناقشة واما
الرواية العامية فضعيفة سنداً او مكافاة لما مر من الادلة مع غرابة تعليل المنع فيها عن الظفر بانه مدى الحبشة وربما يستفاد منه كون النهي للكراهة
وفي القولين بعدم الفرق في الجواز والمنع بين كونهما متصلين او منفصلين ونسبه في ب وح يع للصيمري الى الاصحاب ناقلين الفرق بينهما بذلك عن ابي
حنيفة حيث قال بالجواز في الثاني والمنع في الاول معللاً بان ذلك اشبه بالاكل والتقطيع والمقتضي للتذكية هو الذبح وربما احتمله الشهيد الثاني
وهو احوط واحوط منه القول بالمنع المطلق وعلى تقدير الجواز هل يساويان غيرهما مما يفري غير الحديد او يترتبان على غيرهما مطلقاً متصلين كانا ام لا
مقتضى الاستدلال بالنصوص الاول وفي س استقرب الجواز بهما مطلقاً مع عدم غيرهما وهو ظاهر وفي اللمعة ايضاً ولا ريب انه احوط والحمد **الثالث**
في بيان الكيفية كيفية الذبح وهي قطع الاعضاء الاربعة في المذبوح المرئ بفتح الميم وكسر الراء والهمزة مع الياء من غير مد وهو مجرى الطعام
المتصل بالحلقوم من تحته والودجان بفتح الواو والدال المهملة وهما عرقان محيطان بالحلقوم على ما ذكره جماعة والمرئ كما ذكره بعضهم والحلقوم
بضم الحاء المهملة وهو مجرى النفس واشتراط قطعها هو المشهور بين الطائفة كما ادعاه الماتن في يع وجماعة بل فيها عدا المرئ في الغنية وصريح
تب المفلح الصيمري الاجماع عليه وهو الحجة مضافاً الى اصالة الحرمة السليمة عما يصلح للمعارضة عدا اطلاق الكتاب والسنة بحل ما تحقق فيه التذكية
وما في الرواية الصحيحة المتقدمة في جواز التذكية بغير الحديد مع الضرورة من انه اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس والمناقشة فيهما واضحة
لعدم انصراف الاطلاقات بحكم التبادر والغلبة الا الى ما قطع اوداجه الاربعة مع انها واردة لبيان حكم آخر غير الكيفية ومعارضة الصحيح بمثلها
المذكور تلو ما تقدم لصراحتها في اشتراط فري الاوداج والباس المفهوم منه على تقدير عدم فريها وان كان اعم من الحرمة الا انها اليه بقرينة

السؤال الواقع في الظاهر عن الجواز والرخصة كالصحيحة الاولى والمناقشة بان دلالة هذه بالمفهوم وتلك بالمنطوق وهو ارجح من المفهوم محذوشة اولاً
بمنع الرجحان وثانياً على تقدير تسليمه معارض برجحان ارادة الاوداج من الحلقوم في تلك الصحيحة من حيث غلبة استعماله فيها وشيوع التذكية بفريها
دون الحلقوم الحقيقي خاصة مع ان قطعه يستلزم قطعها غالباً لغاية اتصالها بعضاً ببعض وعليه نبه الفاضل المقداد في الكتاب فقال ان الاوداج
الاربعة متصلة بعضها مع بعض فاذا قطع الحلقوم او الودجان فلا بد ان ينقطع الباقي معه ولذلك ليس في الروايتين ذكر المرئ وحيث تعارض الرجحان
والمرجحية فيهما فلا بد من الترجيح وهو في جانب الرواية الثانية للاصل والاعتضاد بالشهرة العظيمة والاجماعات المحكية مع ندرة القائل بالرواية
المعارضة اذ ليس الا الاسكافي كما حكاه جماعة وما قيل من ان هذه الرواية المعارضة اصح سنداً من رواية الاوداج فضعيف جداً اذ ليس في سندها
سوى ابراهيم بن هاشم الثقة على الصحيح ولذا عدوا ابانه في جملة الابواب من الصحيح وفاقاً لجماعة من المحققين وعلى تقدير حسنه كما هو المشهور وعليه بناء
القول فهي بسند آخر في صحيحة عند الكل مروية واما ما يرد بما ينافي في دلالتها بعدم ظهورها في اعتبار قطع الاوداج المعتبر عند القائلين بها
وانما غايتها الدلالة على اشتراط فريها وهو اعم من القطع جداً لصدقه على مجرد الشق المجامع لعدم القطع ايضاً كما عن الهروي فيمكن الذب عنه اولاً
بان الموجود في بعض ما عندي من كتب اللغة تفسيره بما هو ظاهر في القطع بل ما هو صريح فيه وحكي ايضاً عن القاموس والصحاح وثانياً بان المتبادر من الفري
حيث يطلق في التذكية هو ما يحصل به القطع بحكم التبادر والغلبة وثالثاً بان حمله على الاعم على تقدير تسليمه مخالف للاجماع اذ القول بعدم
الاكتفاء بقطع الحلقوم ولزوم فريها بمعنى الشق لم يذهب اليه احد من اصحابنا حتى العماني لانه وان اكتفى بالشق الا انه اكتفى بقطع الحلقوم ايضاً
مخيراً بينهما وهو غير ما دلت عليه الرواية من لزوم فري الاوداج خاصة ومع هذا الاجماع اقوى قرينة على ارادة القطع من الفري فيها مضافاً
الى الاجماعات المحكية وايضاً بان الفري فيه بالنظر الى الحلقوم بمعنى القطع اجماعاً فينبغي ان يكون بالنظر الى الباقي كذلك والا لزم استعمال
اللفظ الواحد في استعمال واحد في معنيين حقيقيين او مجازيين وهو غير مرضي عند المحققين فتامل وخامساً بان الاوداج تشمل المرئ المفسر في كلامه
وكلام غيره بما تحت الحلقوم وشقه غير ممكن الا بقطع ما فوقه من الاوداج فاذا ثبت وجوب قطعهما من هذه الرواية ولو من باب المقدمة ثبت
وجوب قطع الجميع لعدم القائل بالفرق بين الطائفة حتى من لم يعتبر المرئ فانه لم يعتبره مطلقاً لا قطعاً ولا شقاً واما اعتبار شقه خاصة لا قطعاً فلم
يقل به بالضرورة واعلم ان ظاهر الفاضل في لف التردد في لزوم قطع المرئ ويرده صريحاً الاجماعات المزبورة الا ان ظاهر الغنية الموافقة له حيث لم يذكر
المرئ واكتفى بذكر الحلقوم والودجين خاصة ولعله لولا الاجماع المحكي لا يخلو عن قوة لعدم ذكر المرئ في الروايتين والاوداج في الثانية غير ظاهرة
الشمول له اذ المراد بها اما المعنى الحقيقي والجمع جمع مجازي منطقي فهي لا تشمل الحلقوم فضلاً عن المرئ او المعنى المجازي مراعاة لحقيقة الجمع وهي تحصل بضم
الحلقوم الى الودجين ولا يحتاج في صدقها الى ضم المرئ واعلم ان محل الذبح الحلق تحت اللحيين بلا خلاف يظهر لاصالة التحريم في غيره مع عدم انصراف
الاطلاقات الا الى الحلقوم تحت اللحيين لانه المعروف المتعارف فيجب حملها عليه وفي الصحيح لا تاكل من ذبيحة ما لم تذبح من مذبحها والنحر محله وهو
اللبة ولا يعتبر فيه قطع الاعضاء الاربعة بل يكفي في النحر الطعن في الثغرة التي هي هذه اللبة بفتح اللام وتشديد الباء الموحدة بمعنى ادخال السكين ونحوها
فيها من غير قطع الحلقوم وغيره اصلاً ولا خلاف فيه بيننا بل في ظاهر الكفاية ان عليه اجماعنا وفي الصحيح النحر في اللبة والذبح في الحلقوم ويشترط
في التذكية استقبال القبلة بالذبيحة مع الامكان وكذا التسمية بان يذكر الله تعالى عند الذبح او النحر كما تقتضيه الآيات القرآنية فلو اخل بهما او باحدهما
عمداً لم يحل بالاجماع المستفيض النقل في كلام جماعة وهو الحجة مضافاً الى الصحاح المستفيضة في الاول ففي اثنين منها عن الذبيحة تذبح لغير القبلة فقال لا باس
اذا لم يتعمد وفي الثالث عن رجل ذبح ذبيحة فجهل ان يوجهها الى القبلة قال كل منها قلت فانه لم يوجهها قال فلا تاكل منها الى ان قال اذا اردت ان تذبح
فاستقبل بذبيحتك القبلة ونحو بدله الرابع والمتبادر منها ومن العبارة وغيرها اعتبار الاستقبال بجميع مقاديم بدن الذبيحة لا مذبحها او منحرها
خاصة كما استقربه جماعة هذا مضافاً الى الاصل وعدم انصراف الاطلاقات بحكم التبادر والغلبة الا الى الذبيحة المستقبل بجميع مقاديمها القبلة
واما استقبال الذابح ايضاً مضافاً الى انه المتبادر من العبارة والروايات الاخيرة حيث وقع فيها بالباء التعدية الاقدم الاعتبار هنا محتمل للتردد في
ع باحتمال التعدية افادة بالباء هنا المعنى المستفاد من التعدية بالهمزة كما في قوله سبحانه ذهب الله بنورهم اي اذهبه مع ان اطلاق الخبرين الاولين بما دل على
كفاية كون الذبيحة للقبلة مستقبلة لكن الدلالة بعد لعلها لا تخلو عن شوب مناقشة سيما بعد ورود الاطلاق مورد الغلبة وهي استقبال الذابح
لها بلا شبهة وكيف كان فالاحتياط باستقبال القبلة لازم البتة وصريح الكتاب والصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة في الثاني وفي الصحيح عن
رجل ذبح فسبح او كبر او هلل او حمد الله قال هذا كله من اسماء الله تعالى ولا باس به ويستفاد منه كفاية مطلق الاسم وبه صرح جماعة من غير خلاف بينهم
اجده وفي اعتبار العربية وجهان اجودهما ذلك ولو كان اخل بهما نسياناً لم يحل اجماعاً للمعتبرة المستفيضة منها الصحيحان المتقدمان في الاول وفي الصحيح
عن الرجل يذبح ولا يسمي قال ان كان ناسياً فلا باس عليه في الثاني وفي الصحيح عن رجل ذبح ولم يسم فقال ان كان ناسياً فليسم حين يذكر ويقول بسم الله على اوله
وآخره وظاهره الوجوب عند الذكر ولا قائل به فليحمل على الاستحباب وهو نظير ما ورد في نسيانها على الاكل والاقوى الاكتفاء بها وان لم يعتقد

وجوبها لعموم النصوص والحكم بحل ذبيحة المخالف لكن لا يعتقد وجوبها بل حل شراء ما يوجد في اسواق المسلمين من الجلود واللحوم من غير سؤال كما يأتي واعتبر الفاضل كون المسلم ممن لا يستحل ذبايح اهل الكتاب وهو ضعيف لمخالفته هذه النصوص فان اكثر المخالفين يستحلون ذبايحهم ثم ان ظاهر العبارة وغيرها من عبائر الجماعة اختصاص الحل مع الترك بالنسيان فلو اخل بها جهلا لم يحل لكن مقتضى الصحيح الثالث المتقدم في المقام الاول ثبوت الحل معه ايضا وبه صرح الفاضل في د وجماعة واما الحاق المقام الثاني به في ذلك كما يظهر من المقدس الاردبيلي ره فلم ار من صرح به بل ظاهر شيخنا الشهيد الثاني التردد فيه ولعله في محله من اختصاص النص بالحل مع الترك جهلا بالمقام الاول والحاقه به قياس ومن كون الجهل كالنسيان في العذر المسوغ للاكل ولذا اشار باحكاما في ترك الاستقبال وهو كذلك فلا اولوية ويشترط فيها ايضا نحر الابل وذبح ما عداها فلو نحر المذبوح او ذبح المنحور لم يحل بلا خلاف فيه بيننا بل عليه في ق والغنية ذكره وكلام شيخنا الشهيد الثاني ومتابعيه اجماعنا وهو الحجة مضافا الى الاصل والمعتبرة منها الصحيح عن ذبح البقر في المنحر فقال للبقر الذبح وما نحر فليس بذكي ونحوه الموثق ان اهل مكة لا يذبحون البقر وانما ينحرون في اللبة فما ترى في اكل لحمها فقال فذبحوها وما كادوا يفعلون لا تأكل الا ما ذبح وفي الصحيح لا تأكل من ذبيحة ما لم تذبح من مذبحها وفي المرسل كل منحور مذبوح حرام وكل مذبوح منحور حرام ودلالتهما على المط واضح وان لم يظهر منهما كون النحر في الابل والذبح في غيرها لكنه ظاهر من الخارج لاستقرار التعارف بين المسلمين على ذلك مع انه لا خلاف بينهم في شرعيته وبه صرح في ق والغنية فقالا والنحر في الابل والذبح فيما عداها هو المشروع في الشريعة بلا خلاف ثم قالا ولا يجوز في الابل الذبح وفيما عداها النحر فان فعل ذلك لم يحل الاكل بدليل اجماع الطائفة هذا مضافا الى ما سيأتي فيما بعد في ذبحه او نحره من الخبرين الدالين على ان النحر في الابل ونحوهما مما من النصوص الكثيرة ويظهر من غير واحد من الاخبار ان الذبح في غيرها وحيث ثبت ذلك ظهر وجه دلالة الروايتين على عدم حل الابل بذبحها وغيره بنحره مع ان الخبرين الاولين ما لان عليه ايضا بمعونة الاجماع المركب فيدفع بهما ما يستشعر من المقدس الاردبيلي ره والكفاية تبعا لبعض حواشي شيخنا الشهيد الثاني من عدم قيام دليل صالح على التفصيل بين الابل بنحرها وغيره بذبحه منظور فيه واما الخبر الدال على امر النبي ص بنحر الفرس فمع ضعف سنده وعدم مقاومته لما مر محمول على التقية بلا شبهة ويشهد له كون بعض رواته من العامة فلا اشكال في المسألة بحمد الله سبحانه ويسقط اعتبارهما مع التعذر كما سيعتصا او حصوله في موضع لا يتمكن المذكي من الوصول الى موضع ذكوته فيعقر بالسيف ونحوه ويحل وان لم يصادف العقر موضع الذكوة كما يأتي ثم لو ادرك ما يعتبر من الذبح والنحر بعد فعل الاخر يحل عند الشيخ وجماعة وتردد فيه الماتن في يع قيل نظرا الى ان شرط الحل وقوع التذكية في حال استقرار الحيوة وهو مفقود هنا لان الفعل السابق يرفع استقرار الحيوة فلا يؤثر في الحل وقوع النحر او الذبح لاحقا والتحقيق ان الامر مبني على تحقيق ما يعتبر في الحل هل هو استقرار الحيوة او الحركة بعد الذبح وخروج الدم او احد الامرين فيبنى الحل وتحريمه عليه ومحل هذا التحقيق قول الماتن ولا يحل الذبيحة ولو مع الشرائط المتقدمة حتى يتحرك بعد التذكية حركة الحي وادناه ان يتحرك الذنب او تطرف العين او تركض الرجل كما في النصوص الآتية ويعتبر مع ذلك ان يخرج الدم المعتدل لا المتثاقل فلو حصل احدهما خاصة لم يكن ذكيا وفاقا للمفيد والاسكافي وضي والديلمي والحلبي وابن زهرة العلوي مدعيا الاجماع عليه وهو الحجة الجامعة بين النصوص المختلفة الدالة جملة منها مستفيضة على اعتبار الحركة خاصة كالصحيح عن الذبيحة فقال اذا تحرك الذنب او الطرف او الاذن فهو ذكي ونحوه الصحيح الاخر والخبر اذا طرفت عينها او حركت ذنبها فهي ذكية ونحوه غيره وجملة منها على اعتبار خروج الدم المعتدل كالصحيحين عن مسلم ذبح فسمى فبقيت عدبته فابان الراس فقال اذا خرج الدم فكل والخبر في رجل ضرب بقرة بفاس فسقطت قال اذا كان حين الذبح خرج الدم معتدلا فكلوا واطعموا وان كان خرج خروجا متثاقلا فلا تقربوه هذا مضافا الى اصالة الحرمة ولزوم الاقتصار فيما خالفها على المتيقن المجمع عليه بين الطائفة وليس الا ما اجتمع فيه الامران بعد التذكية وقيل يكفي الحركة دون خروج الدم كما عن الصدوق واختاره في لف وهو في غاية القوة لولا الاجماع المتقدم اليه الاشارة الجامع بين الادلة كما لا باستفاضة نصوصه وصحتها بخلاف النصوص الاخيرة لورود الصحيحين منها في غير المشتبه حيوته وموته بل المستقر حيوته استقرارا يظن ببقائه زمانا بحمله وانما الاشكال للسائل فيهما من حيث قطع الراس وسبق المدية ولا ريب ان الغالب في مثل هذه الذبيحة تحقق الحركات المزبورة منها بعد التذكية واما الرواية الاخيرة فهي وان كانت في المشتبه الذي هو مفروض المسألة كما صرح به جماعة واردة الا انها مع قصور سندها غير صريحة بل ظاهرة لاحتمالها الحمل على ما اذا حصلت الحركة بعد التذكية سيما مع كونه من الافراد الغالبة للذبيحة المشتبه حالها الخارج دمها معتدلا بعد التذكية ولا كذلك الذبيحة المشتبهة المتحركة بعدها حركة ما يسيرة فانه غير معلوم خروج الدماء عنها معتدلة هذا مضافا الى الصحيحة الصريحة في عدم كفاية خروج الدم وانه لا بد من الحركة عن الشاة تذبح فلا تتحرك ويهراق منها دم كثير عبيط فقال لا تأكل ان عليا ع كان يقول اذا ركضت الرجل او طرفت العين فكل ومنها يظهر ضعف ما قيل بانه يكفي احدهما كما عن يه والحلي وهو اشبه واشهر بين المتأخرين مضافا الى ضعف مستنده اذ ليس الا الجمع بين النصوص المختلفة المتقدمة بالتخيير والحجة عليه غير واضحة عدا الشهرة المتأخرة وهي مع انها ليست بحجة معارضة بالشهرة المتقدمة واجماع الغنية وبما اوضح شاهد على ما قدمنا اليه الاشارة من الجمع المعتضد بادلة على ذلك باصالة الحرمة وصريح الصحيحة الاخيرة على عدم كفاية الدم وفيها بيان لما اجمله كثير من الروايات السابقة من محل الحركة هل هو قبل الذبح او بعده ظاهرة في كونه الثاني كما عليه الاصحاب كافة وادعى عليه في الغنية اجماع الامامية بل في ذلك صريحة لوقوع السؤال فيها عن

الاستقبال

الحل مع عدم الحركة بعد التذكية لا قبله بمقتضى الفاء المفيدة للترتيب بل التشبيه مع وقوع الجواب عنه بالنهي عن الاكل مط ولو حصلت له حركة سابقة على التذكية من حيث فقد تلك الحركة المتأخرة لذا استشهاده ع للنهي بقول علي ع اذا ركضت الرجل الخ نعم في بعض الاخبار المتقدمة ما ظاهره اعتبار الحركة قبل التذكية كالخبرين في كتاب علي ع اذا طرفت العين او ركضت الرجل او تحرك الذنب فادركته فذكه كما في احدهما وفي الثاني فكل منه فقد ادركت ذكوته وفي الثالث اذا شككت في حيوة الشاة ورأيت تطرف عينها او تحرك ذنبها او تمصع بذنبها فاذبحها فانها لك حلال لكنها مشتركة في قصور السند محتملة للتأويل بما يرجع الى الاول بنوع من التوجيه وان بعد في الثالث دون الاولين لتضمنهما نقل الحكم عن مولانا امير المؤمنين ع وهو مختص بالحركة بعد الذبح كما نصت عليه الصحيحة السابقة مع تضمنها النقل المزبور عنه ع الكاشف عن كون المراد منه حيث يذكر فتدبر واعلم ان ظاهر العبارة ونحوها من عبائر قدماء الطائفة عدم اعتبار شيء اخر بعد خروج الدم والحركة من استقرار الحيوة المشهور اعتباره بين المتأخرين وحجتهم عليه غير واضحة عدا ما ذكره الشهيد الثاني والمفلح الصيمري من قبلهم من ان ما لا يستقر حيوته قد صار بمنزلة الميتة وبان استناد موته الى الذبح ليس باولى من استناده الى السبب الموجب لعدم استقرارها بل السابق اولى وصار كان هلاكه بذلك السبب فيكون ميتة وهو حسن معتضد بالاصل مع اختصاص الاطلاقات كتابا وسنة بحل المذكى بحكم التبادر والغلبة بغير مفروض المسألة وهو ما ذكي وحيوته مستقرة الا انه مخالف لظواهر الكتاب والسنة النافية لاعتبار استقرار الحيوة كاستثناء الامام ذكيتم من المتردية والنطيحة وما اكل السبع وفي الصحيح في تفسيرها اذا ادركت شيئا منها وعين تطرف او قائمة تركض او ذنب يمصع فقد ادركت ذكوته فكل وفيه نظر لما عرفت ان الاخبار بمعناه مستفيضة والمتبادر من الذبيحة فيهما ما كانت حيوتها غير مستقرة مع انه قال نجيب الدين يحيى بن سعيد ان اعتبار استقرار الحيوة ليس من المذهب وتبعه من قبل الشهيدين والمفلح الصيمري وكثير ممن تأخر عنهم بل قال ثانيهما ينبغي ان يكون عليه العمل وقال اولهما يرجع على القول باعتباره الى القرائن المفيدة للظن ومع الاشتباه الى الحركة بعد الذبح او خروج الدم المعتدل وفي حرمة ابانة الراس بالذبح كما عليه الاسكافي والمفيد وابن حمزة وضي وعن يه واختاره الفاضل في لف والشهيدان او عدمها مع كراهته كما عليه الخلاف والحلي والماتن في يع والفاضل في د وعد ويه وكثير ونفى الثاني عنه الخلاف بين المحصلين قولان والمروي في الصحاح انها تحرم لتضمنها النهي عنها فيها عن رجل ذبح بطيرا فقطع راسه ايؤكل منه قال نعم ولكن لا يتعمد قطع راسه ومنها الصحيحان الاتيان الناهيان عن نخع الذبيحة والابانة تستلزم بالشبهة قيل ومنها الصحيح عن الرجل يذبح ولا يسمي قال اذا كان ناسيا فلا باس اذا كان مسلما وكان يحسن ان يذبح ولا ينخع ولا يقطع الرقبة بعد ما يذبح وفيه نظر فاولا بعدم معلومية كون لا نهيا بل يحتمل كونها نفيا وكون مدخولة منهما معطوفا على يحسن وتقدير الكلام لا باس اذا كان لا يقطع الرقبة وغايته ثبوت الباس مع القطع وهو اعم من التحريم وثانيا بان النهي فيه على تقدير تسليمه مخصوص بصورة ترك التسمية ولم يكن مطلقا بل اخص من المدعى ويمكن الذب عنهما فالثاني بعدم القائل بالفرق بين تلك الصورة وغيرها والاول بكون الباس فيه للتحريم بشهادة السياق المتضمنة اولا السؤال الواقع في الظاهر عن الاباحة وعدم الحرمة وثانيا مقارنته لا يقطع بلا ينخع وهو للتحريم كما يأتي اليه الاشارة لكن هذه الشهادة تدل على حرمة الذبيحة على تقدير الابانة لا حرمتها فان مناط الشهادة وقوع السؤال عن الاباحة ولا ريب ان متعلقها فيه هو الذبيحة لا الابانة ولا ملازمة بين حرمة الذبيحة وحرمة الابانة فقد تكون مكروهة والذبيحة محرمة كما عليه بعض الطائفة وكيف كان القول الثاني ضعيف غايته مع انه لا مستند له عدا اصالة الاباحة وهي بتلك الصحاح مخصصة وحمل النهي فيها على الكراهة لا وجه له ويستفاد من الصحيحة الاولى منها اباحة الذبيحة على تقدير المخالفة ويعضده عمومات الادلة واطلاقاتها كتابا وسنة على اباحة ما ذكر عليه اسم الله سبحانه وعليه الشيخ في ف والفاضل في لف وولده فخر الدين والشهيدان في س ولك وضه وادعى الاول عليه اجماع الصحابة قال بعدها وقد روي عن علي ع انه سئل عن بعير ضربت عنقه بالسيف فقال يؤكل وعن عمران بن حصين قيل له رجل ذبح بطة فابان راسها فقال يؤكل وعن ابن عمر نحوه ولا مخالف لهم خلافا لصريح يه وابن زهرة وظ ابن حمزة بل والاسكافي وضي ايضا كما يظهر من عبارتهما المحكية فاختاروا الحرمة وليس بذلك البعيد لولا ما مر من الصحيحة المعتضدة بالشهرة والاطلاقات الكتاب والسنة وما تقدم من حكاية عدم الخلاف بين الاصحاب الذين منهم امير المؤمنين ع وهو سيدهم وقوله حجة وذلك للاجماع المنقول في الغنية ودلالة كثير من النصوص على الحرمة منها الصحيحة الاخيرة لظهورها في ثبوت الباس في الذبيحة مع الابانة وهو فيها للتحريم كما مر اليه الاشارة ونحوها صحيحة اخرى عن الرجل يذبح فينسى ان يسمي ايؤكل ذبيحته فقال نعم اذا كان لا يتهم وكان يحسن الذبح قبل ذلك ولا ينخع ولا يكسر الرقبة حتى تبرد الذبيحة والموثقة عن الرجل يذبح فتسرع السكين فتبين الراس فقال الذكوة الوحية لا باس باكلها اذا لم يتعمد ذلك الا انه يمكن الذب عن جميعها فالاجماع بعدم صراحة حكايته على المقام ولاحتمال الرجوع الى شيء اخر غيره والعمومات بان بناء الدلالة فيهما على كون لا نفيا او معطوفا على ما يسبقها لا نهيا او نفيا مستانفا وفي تعين المبني عليه نظر لجريان الاحتمال الاخير فيهما ايضا لاحتمال الاستيناف وبالجملة السابقة والثالثة بان غايتها الدلالة على ثبوت الباس مع تعمد الابانة وهو اعم من التحريم ولو سلمت الدلالة بنحو من التوجيه المتقدم اليه الاشارة فهي بحسب السند قاصرة عن المكافأة لما مر من ادلة الاباحة ضعيفة ثم ان القول بتحريمها على تقديره او الكراهة انما هو مع تعمد الابانة واما مع عدمه كما لو سبقت السكين فابانته لم تحرم الذبيحة ولا يكره قولا واحدا للصحيحة الاولى والموثقة المذكورة اخيرا

ونحو

الوحي بتشديد الياء السريع ومثله موت وحي مشدد سريع لفظا ومعنى فعيل بمعنى فاعل ومنه ذكاة وحية كذا في مجمع البحرين

ونحوهما صحيحتا ابن الحجاج وابن خربان في احدهما عن رجل ذبح فسبقه السكين فقطع راسه فقال هو ذكوة وحية لا باس به وباكله وتخوه الثانية ويستحب في ذبح
الغنم ربط يدي المذبوح منه واحدى رجليه واطلاق الاخرى وامساك صوفه او شعره حتى يبرد دون اليد والرجل وفي البقر عقل يديه ورجليه جميعا
واطلاق ذنبه وفي الابل ربط اخفافه الى ابطيه وفي الطير ارساله بعد الذبح وقيل في الكل تحديد الشفرة وعدم ارائتها الحيوان وسرعة القطع واستقبال
الذابح القبلة وعدم تحريكه اياه ولا جره من مكان الى اخر بل تركه الى ان يفارقه الروح وان يساق الى المذبح برفق ويعرض عليه الماء قبل الذبح ويمر السكين
بقوة ويتجرد في الاسراع ليكون اوحى واسهل اكثر ذلك النص وفي الخبر عن الذبح فقال اذا ذبحت فارسل ولا تكتف ولا تقلب السكين لتدخلها تحت الحلقوم
وتقطعه الى فوق والارسال للطير خاصة فان تردى في جب او وهدة من الارض فلا تاكله ولا تطعم فانك لا تدري التردي قتله او الذبح وان كان من الغنم فامسك
صوفه او شعره ولا تمسكن يدا ولا رجلا واما البقرة فاعقلها واطلق الذنب واما البعير فشد اخفافه الى اباطه واطلق رجليه ان افلتك شيء من الطير وانت
تريد ذبحه او ندّ عليك فارمه بسهمك فاذا اسقط فذكه بمنزلة الصيد وفي ذلك المراد بشد اخفافه الى اباطه ان يجمع يديه ويربطهما فيما بين الخف والركبة
وبهذا صرح في رواية ابي الصباح وفي رواية ابي خديجة انه يعقل يديها البسرى خاصة وليس المراد في الاول انه يعقل خفا يديه معا الى اباطه لانه لا يستطيع القيام
والمستحب في الابل ان تكون قائمة قال والمراد في الغنم بقوله فلا تمسك يدا ولا رجلا انه يربط يديه واحدى رجليه من غير ان يمسكهما بيده وفي استفادة
هذه الارادة من الرواية مناقشة وبها صرح المقدس الاردبيلي ره وصاحب الكفاية اللهم الا ان يجعل وجه الارادة فتوى الجماعة وهي وان لم تبلغ درجة
الحجية بعد ان تكون عن درجة الاجماع قاصرة الا ان التمسك بها في نحو المسئلة مما هو من الاداب السنن المستحبة لا باس به بناء على جواز المسامحة في ادلتها
كما هو الاظهر الاشهر بين الطائفة ومن الاشارة اليه غير مرة ويكره الذباحة ليلا وفي نهار يوم الجمعة الى الزوال بلا اختلاف للنصوص منها النبوي نهى عن الذبح
ليلا ومنها كان علي بن الحسين يامر غلمانه ان لا يذبحوا حتى يطلع الفجر ومنها كان رسول الله صلى الله عليه وآله يكره الذبح واراقة الدماء يوم الجمعة قبل الصلوة الا لضرورة و
يكره نخع الذبيحة قبل الموت اي ابلاغ السكين النخاع مثلث النون وهو الخيط الابيض وسط الفقار بالفتح ممتدا من الرقبة الى عجب الذنب بفتح العين
وسكون الجيم وهو اصله للنهي عنه في الصحيحين لا تنخعها حتى تموت فاذا ماتت فانخعها هذا مضافا الى النهي المتقدم في الصحيح عن الابانة وهو يستلزم
النخع قطعا وكيف كان فحكمه حكمها وهو تحريم الفعل دون الذبيحة على الاقوى لما مضى وفتوى الماتن هنا بالكراهة مع ميله الى حرمة الابانة سابقا
غير واضح وجهها مع ان المستلزمين كما عرفت من باب واحد من حيث النهي فيهما المفيد للتحريم السالم عن المعارض اصلا وقلب السكين في الذبح ليدخلها
تحت الحلقوم ويقطعه الى الخارج للنهي عنه في الخبر السابق وبظاهره اخذ النهاية وعن ورده الحلي وعامة المتاخرين فحملوه على الكراهة لقصور السند وهو
اجود ولم يذكر من القائلين بالتحريم حرمة الذبيحة وقال بها في الغنية مدعيا عليه اجماع الامامية وهو احوط وان كان في تعين المصير اليه نظر لو من الله
بعدم العثور على موافق له في اصل الفتوى مع احتمال رجوعها باعتباره الى شيء آخر غير ما نحن فيه وان يذبح حيوان وحيوان آخر ينظر اليه للخبران امير المؤمنين
كان لا يذبح الشاة عند الشاة ولا الجزور عند الجزور وهو ينظر اليه هو مع قصور السند غير ظاهر في التحريم فلا وجه للقول به كما عن بعض بل الاقرب الكراهة كما
عن الحلي وعليه المتاخرون كافة نعم وورد النهي عنه في الخبر المشارك لما سبقه في قصور السند لا تذبح الشاة عند الشاة ولا الجزور عند الجزور وهو ينظر اليه
وان يذبح بيده ما رباه من النعم للنهي عنه في الخبر المحمول على الكراهة لقصور السند ولعله لايراثه قساوة القلب والله اعلم ويحرم سلخ الذبيحة او قطع شيء
منها قبل بردها وفاقا للنهاية وعن القاضي وابن حمزة للمرفوعة الشاة اذا ذبحت وسلخت او سلخ شيء منها قبل ان تموت فليس يحل اكلها وقيل كما عن الحلي يكره
وهو اشبه وعليه عامة من تاخر للاصل وضعف الخبر مع عدم دلالته على تحريم الفعل بل غايته حرمة الذبيحة ولا تلازم بين الامرين كما مر اليه الاشارة وذهب
في الغنية الى حرمة الذبيحة مدعيا عليها اجماع الامامية وقد مر الجواب الاشارة ويلحق به احكام اربعة **الاول** ما يباع في اسواق المسلمين من
الذبائح واللحوم والجلود حلال طاهر يجوز ابتياعه من غير فحص عن حاله بلا اختلاف اجده وبه صرح في الكفاية والصحاح وغيرهما مع ذلك مستفيضة ففي
الصحيح وغيره عن شراء اللحم من الاسواق ولا يدري ما صنع القصابون قال كل اذا كان ذلك في سوق المسلمين ولا تسئل عنه وفي الصحيح عن الخفاف ياتي السوق
فيشتري الخف لا يدري اذكي هو ام لا ما تقول في الصلوة فيه وهو لا يدري ايصلي فيه قال نعم انا اشتري الخف من السوق ويصنع لي واصلي فيه وليس عليكم المسئلة
وفيه عن الرجل ياتي السوق فيشتري جبة فرو ولا يدري اذكية هي ام غير ذكية ايصلي فيها قال نعم ليس عليكم المسئلة ان ابا جعفر كان يقول ان الخوارج ضيقوا
على انفسهم بجهالتهم ان الدين اوسع من ذلك والسوق فيها وان كان مطلقا الا ان المتبادر منه الغالب زمان صدورها هو سوق المسلمين خاصة مضافا الى
لزوم تقييده بما في الاخبار الاول واطلاقها كالعبارة وما ضاهاها من العبائر وصريح جماعة عدم الفرق في ذلك بين ما يوجد في يد معلوم الاسلام او
مجهوله ولا في المسلم بين من يستحل ذبيحة اهل الكتاب ام لا واعتبر العلامة في التحرير كون المسلم ممن لا يستحل ذبائحهم وقد مر ضعفه مع انه لم يحكم به اولا بل
افتى بما عليه القوم مستشكلا اولا ثم استقرب المنع ثانيا وهو ظاهر في كونه في الجملة مترددا والحق جماعة بسوق المسلمين يدهم وبلادهم وهو حسن الا ان
في الاول والقطع بعدم مدخلية السوق من حيث هو سوق في الحكم بل المناط فيه انما هو الاسلام من حيث هو وبه يشعر به التعليق على الوصف في قوله
اذا كان في سوق المسلمين فيهما مضافا الى الموثق الاتي وطريقة المسلمين في الاعصار والامصار حيث اطبقوا على عدم التحرز عن اللحوم والجلود ونحوهما



الموجودة في ايادي المسلمين وبلادهم مطلقا والمرجع في معرفة سوق المسلمين العرف وفي الموثق لا باس بالصلوة في الفراء اليماني وفيما صنع في ارض الاسلام قلت له
وان كان فيها غير اهل الاسلام قال اذا كان الغالب عليها المسلمون فلا باس وليس فيه منافاة للعرف بل لعله مساعد له وعليه فيتميز سوق المسلمين بالغلبة
على غيرهم كان حاكمهم مسلما وحكمهم نافذا ام لا عملا بالعموم وربما قيل باعتبار انفاذ الحكم وهو ضعيف جدا ثم ان ظاهر النهي عن السؤال في الخبرين الاولين الرخصة
واقلها الكراهة واستوجهها في المسالك خلافا للدروس وغيره فنفوا وجوب السؤال واستحبابه خاصة وهو اوجه لاحتمال ورود النهي مورد توهم الوجوب
او الاستحباب فلا يفيد سوى نفيهما المجامع للاباحة المطلقة ويشهد له نفي الوجوب خاصة في الصحيحين الاخيرين المتضمنين لقوله ليس عليكم المسئلة
**الثاني** ما يتعذر ذبحه او نحره من الحيوان كالمستعصي والمتردي في بئر ونحوه يجوز عقره بالسيف وغيره مما يجرح اذا اخشي تلفه ولم يدرك بعد الجرح
ذكوته فيحل اكله ح بشرط التسمية وغيرها من الشرائط المعتبرة المتعددة بلا اختلاف بل عليه الاجماع في ح للمقدس الاردبيلي وهو الحجة مضافا الى المعتبرة
المستفيضة ففي الصحيحين ثور تعاصى فابتدره قوم باسيافهم وسموا فاتوا عليا فقال هذه ذكوة وحية ولحمه حلال وفي ثالث رجل ضرب بسيفه
جزورا او شاة في غير منحرها وقد سمى حين ضرب فقال لا يصلح اكل ذبيحة لم تذبح في مذبحها يعني اذا تعمد لذلك ولم يكن حاله حال اضطرار فاما اذا اضطر
اليها واستصعب عليه ما يريد ان يذبح فلا باس بذلك وفي الخبر اذا امتنع عليك بعير وانت تريد ان تنحره فانطلق منك فان خشيت ان يسبقك
فضربته بسيف او طعنته برمح بعد ان تسمي فكل الا ان تدركه ولم يمت بعد فذكه وفي اخر بعير تردى في بئر كيف ينحر فقال تدخل الحربة فتطعنه بها و
تسمي وتاكل وفيهما دلالة على ان ذكوة البعير بالنحر كما مر وفي اولهما دلالة على ما ذكرناه من اعتبار عدم درك الذكوة بعد الجرح واعلم ان اطلاق ما يجرح في العبارة
وغيرها من عبائر الجماعة يقتضي الاكتفاء في الحل بكل آلة جارحة حتى الكلب وغيره وبه صرح جماعة وجعلوا المقام كالصيد فان كان اجماع كما هو الظاهر والا
فاستفادته من النصوص المزبورة مشكلة لاختصاصها بالآلة الجمادية من السيف وما شاكله **الثالث** ذكوة السمك المأكول اخراجه من الماء
بل اثبات اليد عليه خارج الماء حيا وان لم يخرجه منه كما ينبه عليه قوله فيما ياتي ولو وثب واعتبار الاخذ وعدم الاكتفاء بالخروج هو المشهور بين
الاصحاب لاصالة الحرمة واختصاص الكتاب والسنة الدالين على صيد البحر بما الصيد حقيقة فيه او متبادر منه وهو اخذه حيا وللنصوص منها الصحيح
والموثق انما صيد الحيتان اخذها وانما للحصر فالمعتبر اصابتها باليد او الآلة واخراجها باخذها من الماء حية وموتها خارجه ومنها الصحيح الاتي في
الوثوب خلافا لمن ابن بنياد ذكر ضعف ما اختاره ولا يعتبر في المخرج الاسلام ولا التسمية بلا خلاف اجده في الاخير وفي عدم اعتبار استقبال القبلة
ايضا للمعتبرة المستفيضة ففي الصحيح وغيره عن صيد الحيتان وان لم يسم قال لا باس وزيد في الثاني ان كان حيا ان تاخذه وفيه دلالة على اعتبار ما مر من
الاخذ وفيه عن صيد السمك ولا يسمى قال لا باس وفي الموثق عن صيد المجوس السمك حين يضربون بالشبك ولا يسمى او يهودي لا يسمي قال لا باس انما
صيد الحيتان اخذها وعلى الاظهر في الاول وهو الاشهر بل عليه عامة من تاخر وعن الحلي الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى عموم ولحل اكل صيد البحر وخصوص
الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة ففي الصحيح والموثق عن الحيتان يصيدها المجوس فقال ان عليا كان يقول الحيتان والجراد ذكي وفيهما عن صيد
المجوس حين يضربون بالشباك ويسمون بالشرك فقال لا باس بصيدهم انما صيد الحيتان اخذها خلافا للمفيد وغيره واحتاط به ابن زهرة وحجتهما
عليه غير واضحة عدا الاصل المخصص بما مر من الادلة ودعوى ان صيدها من التذكية المشترط فيها الاسلام وهي ممنوعة لما مر من الادلة وثانيا بدلالة
الخبرين الاولين من المستفيضة على كون الحيتان والجراد ذكية ومقتضاها عدم احتياجهما الى التذكية والخبر عن صيد المجوس فقال لا باس اذا
اعطوكه احياء والسمك ايضا والا فلا تجز شهادتهم الا ان تشهده وفي سنده قصور بالجهالة وان روي عن موجبها فضالة الذي اجمعت على تصحيح
ما يصح عنه العصابة وفي متنه ضعف بحسب الدلالة لا لانه لا يفيد اشتراط على لانه على اشتراط اخذ المسلم له منهم حيا كما هو ظاهر الاستنباط فيكون اخذهم
له بمنزلة وثوبه من الماء بنفسه اذا اخذه المسلم وهو ضعيف جدا لظهور سياقه في ان المراد بانا اعطوكه اذا شاهده بقرينة قوله الا ان تشهده مع انه
ليس في لفظ الاعطاء دلالة على التسليم واخذ المسلم لو صريحا بل ولا ظاهرا هذا مع انه ضعيف عن المقاومة للنصوص المتقدمة من وجوه شتى وان قيدت هي و
العبارة بها وبالاجماع والصحيحين عن صيد المجوس السمك اكله قال ما كنت اكله حتى انظر اليه ووجه اعتبار المشاهدة فيها وفي كلام جماعة عدم الامن
من اخذهم السموك ميتة واخبارهم باخراجها من الماء حية وهو وان جرى في المسلم ايضا الا ان اصالة واقواله محمولة على الصحة في الجملة اجماعا وفتوى
ورواية ولو وثب السمك من الماء على الجد او السفينة ونحوهما او نضب او انحسر عنه الماء فاخذ حيا حل مع الاخذ لا مطلقا لما مضى من الادلة على اعتباره
مضافا الى الاجماع في الثاني وخصوص الصحيح في الاول عن سمكة وثبت من نهر فوقعت على الجد فماتت ايصلح اكلها فقال ان اخذتها قبل ان
تموت ثم ماتت فكلها وان ماتت قبل ان تاخذها فلا تاكلها وبعضده اطلاق الصحيح الاخر لا تاكل ما نبذه الماء من الحيتان وما نضب عنه الماء وقيل
كما عن ابن حمزة والماتن في بعض كتبه انه يكفي ادراكه يضطرب فيحل وان لم يؤخذ لان صيد المجوس مع مشاهدة المسلم له قد اخرج حيا ومات خارج الماء
موجب لحله كما مر في الصحيحين الاخيرين وسابقهما وصيد المجوس لا عبرة به فيكون العبرة بنظر المسلم له وكذلك النصوص المستفيضة منها الموثق كالصحيح
المروي في ثمرة سمكة ارتفعت فوقعت على الجد فاضطربت حتى ماتت اكلها قال نعم ومنها ان السمك والجراد اذا اخرج من الماء فهو ذكي ومنها السمكة

ذكره م

تثب من الماء فتقع على الشط فتضطرب حتى تموت فقال كلها ومنها ان عليا ع كان يقول اذا ادركها وهي تضطرب وتضرب بذنبها وتطرف بعينها فهي ذكوته وفي الجميع نظر فالاول بانه لا يلزم من حل صيد الكافر له مع مشاهدة المسلم له حل ما لا يدخل تحت اليد مط وانما يقتضى ذلك اشتراط دخوله تحت يد الاخذ مسلما كان او كافرا والثانى بضعف سند اكثره مضافا الى ارسال اثنين منها ومنها الموثق وقصورها جمع عن المكافاة لما مضى من وجوه شتى مع احتمالها التقييد بصورة الاخذ سيما وان الغالب في الخروج المذكور في الخبر الثانى تحققه بالالة او اليد ولو صيد فاعيد في الماء فمات فيه لم يحل بلا خلاف اجده اذا لم يكن موته في الالة وبه صرح في الكفاية وهو الحجة مضافا الى اصالة الحرمة السليمة عما يصلح للمعارضة عدا اطلاق ما مر من النصوص الدالة على ان ذكوته اخذه من دون تقييد له بعدم موته في الماء ولذا ذهب الاكثر بجواز اكله حيا ويضعف بعدم عموم فيه يشمل ما نحن فيه ورجوعه الى العموم فرع تواطى الافراد وتساويها وهو م لا ظهوره بحكم التبادر في غير المفروض هذا مضافا الى الصحيح وغيره عن رجل اصطاد سمكة فربطها بخيط وارسلها في الماء فماتت اتؤكل فقال لا وقريب منها الخبر الملحق بالصحيح بل به بابعد من الصحيح عن رجل صاد سمكا وهي احياء ثم اخرجهن وهي احياء بعد ما مات بعضهن فقال ما مات فلا تاكله فانه مات فيما فيه حيوته ومورده وان اختص بغير ما نحن فيه وهو موته في الماء قبل اخراجه ويعبر عنه بالطافي المحرم باجماعنا المستفيض على تحريمه الصحاح وغيرها من اخبارنا الا ان الجواب عام والعبرة بعمومه دون خصوص مورده كما حقق في محله مضافا الى تعليل النهى فيه بالموت فيما فيه حيوته يعم المورد وغيره فيتعدى به اليه على الاشهر الاقوى سيما مع التايد باطلاقات النصوص المستفيضة بحرمة ما مات من السمك في الماء من دون تقييد فيها بصورة عدم الاخذ والاخراج من الماء وان كانت بحكم التبادر مختصة بها ولذا لم نجعلها حجة مستقلة لكنها للتاييد صالحة سيما بعد ملاحظة التعليل المتقدم اليها الاشارة ويستفاد من جميع ما ذكر سيما النصوص نصا في الاخير وفحوى في الاولين ثبوت الحرمة مط وان كان موته في الماء في الالة المعمولة لصيده كالحظيرة وغيرها وعليه اكثر متاخرى اصحابنا كما في المسالك والكفاية وغيرهما وفاقا للشيخ وابن حمزة والحلى من القدماء خلافا للعماني فقال بحل ما مات في الالة المعمولة للصحيحين في احدهما رجل نصب شبكة في الماء ثم رجع الى بيته وتركها منصوبة فاتاها بعد ذلك وقد وقع فيها سمك فيمتن فقال ما عملت يده فلا باس باكل ما وقع فيها وفي الثانى عن الحظيرة من القصب يجعل في الماء للحيتان فيدخل فيها الحيتان فيموت فيها بعضها فقال لا باس ان تلك الحظيرة انما جعلت ليصطاد فيها وهما وان صح سندهما واعتضد برواية اخرى اذا ضرب صاحب الشبكة بالشبكة فما اصاب فيها من حى او ميت فهو حلال ما خلا ما ليس له فلس ولا يؤكل الطافي من السمك الا انهما قاصران عن المقاومة لما مضى من الادلة المعتضدة بالشهرة العظيمة مضافا الى عدم صراحتهما في موتها في الماء لاحتمالهما كالرواية الحمل على صورة الموت خارجة قط او احتمال الابناء على اصالة بقاء الحيوة وهذا الحمل وان بعد غايته الا انه لا باس به جمعا بين الادلة نعم لولا الشهرة لكان المصير الى النصوص المزبورة في غاية القوة وعلى المختار لو تميز الميت عن الحى اختص كل بحكمه وما مع الاشتباه فالاظهر الاشهر حرمة الجميع بها فاكل من قال بالمنع من الميتة منه مع التميز عدا الشيخ في يه فقال بالحل في هذه الصورة وتبعه القاضي والماتن ايض استحسانا لظواهر النصوص المتقدمة والمناقشة فيها واضحة لظهورها في الحل مع التميز ايضا ولم يقولوا به جدا مضافا الى ما عرفت في ردها من الاجوبة التى توجب ردها او تاويلها بما يؤل الى ادلة الحرمة واكثرها بل جميعها وان اختص بحرمة الميتة المتميزة دون المشتبهة الا ان حرمتها ثابتة في نحو مفروض المسئلة بما هو محقق من باب المقدمة نعم ربما يعضد ما ذكروه المعتبرة المتضمنة للصحيح وغيره الدالة على انه اذا اجتمع الحلال والحرام فهو حلال ابدا حتى تعرف الحرام بعينه لكنها معارضة بمثلها الدال على انه ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال وهذا ارجح للاعتضاد بالشهرة وعلى تقدير التساوى والتساقط ينبغى الرجوع الى مقتضى القاعدة في الشبهة المحصورة وهو الحرمة من باب المقدمة وكذا الجراد ذكوته اخذه حيا والكلام فيه كالكلام في السمك في جميع الاحكام حتى في الحكم بانه لا يشترط اسلام الاخذ ولا التسمية ولا استقبال القبلة والخلاف في الاسلام هنا كالخلاف فيه ثمة لكن احتماله ابن زهرة خاصة ولم يذكره المفيد هنا بالمرة ولا خلاف اجده في اتحاد حكمهما عند الجماعة واستفادته من النصوص مشكلة لانها غير صريحة في ذلك بل ولا ظاهرة نعم ربما يستانس له بالنصوص المتقدمة الدالة على ان السمك والجراد ذكى كما في الصحيح والموثق وانهما اذا اخرجا من الماء فهما ذكيان كما في الخبر من حيث ذكره مع السمك وتعليق الحكم بالذكوة عليهما معا المشعر باتحادهما حكما مضافا الى دلالة الاولين منها على حلهما بالذكوة النفسية لهما لخروج منهما ما اذا ماتا حتف انفهما بالاجماع فيهما والنصوص المتقدمة في السمك والرواية الاخيرة فيهما حيث اعتبر في حلهما اخراجهما والمراد به بحكم التبادر والغلبة كما مضى الخروج باليد ونحوها فيدل على اعتبار الاخذ هنا ايض مضافا الى الخصوص الصحيحة في الجراد نصيب ميتا في الماء او في الصحراء ايؤكل قال لا وهى الحجة فيما اجمع عليه الاصحاب من انه لا يحل منه ما يموت قبل اخذه حيا وقريب منها الخبر الجراد ذكى فكله واما ما مات في البحر فلا تاكله وكذا الموثق الدال على انه لو احرق قبل اخذه لم يحل وفيه عن الجراد اذا كان في قراح فيحرق ذلك القراح فيحرق ذلك الجراد وينضج بتلك النار هل يؤكل قال لا فلا تامل اصلا فيما ذكروه من اتحاد حكمهما ولا يحل منه ما لم يستقل بالطيران ويسمى بالدبا بفتح الدال المهملة اجماعا للصحيح عن الدبا من الجراد ايؤكل قال لا حتى يستقل بالطيران ونحوه غيره **الرابع** ذكوة الجنين اى السبب المحلل له ذكوة امه كما في النبوى المشهور وعن اهل البيت ع مثله ففي الصحيح عن قول الله عز وجل احلت لكم بهيمة الانعام فقال الجنين في بطن امه اذا اشعر واوبر فذكوته ذكوة امه وفي الموثق عن الشاة تذبح وفي بطنها ولد وقد

اشعر فقال ع ذكوته ذكوة امه ويستفاد منها كباقى الاخبار الاتية رفع الذكوة الثانية خبرا عن الاولى وهو الاصح في النبوى رواية كما في قيح وغيره وربما اعربها بعضهم بالنصب على المصدر اى ذكوته كذكاة امه فحذف الجار ونصب مفعولا فاوجب تذكيته كتذكية امه وفيه من التعسف ما لا يخفى مع مخالفته رواية الرفع دون العكس لامكان كون الجار المحذوف لفظة في اى ذكوة الجنين داخلة في ذكوة امه جمعا بين الروايتين مع ان الموافق لرواية اهل البيت وهم ادرى بما في البيت وقد اجمع شيعتهم عليه وانما يجوز اكله بذكوتها اذا تمت خلقته وحده كما في صريح الانتصار وغيره وعليه الاسكافى وجماعة من المتاخرين وظاهره وابن حمزة ان يشعر او يوبر ولعلهم راوا التلازم بين الامرين وبه يجمع بين الاخبار المختلفة المشترط بعضها كالمفيد والديلمى الاشعار وما بعده خاصة كالخبرين المتقدمين والموثق في الجنين اذا اشعر فكل والا فلا تاكل واخر منها كالصدوق والعمانى تمام الخلقة خاصة كالصحيحين وفيهما ان كان تاما فكله وان لم يكن تاما فلا تاكله وثالث منها اياهما معا كالصحيح عن الحوار تذكى امه ايؤكل بذكوتها فقال اذا كان تاما ونبت عليه الشعر فكل لكن ظاهره عدم التلازم للعطف المقتضى للتغاير وهو ايض ظ الصدوق في المقنع حيث قال اذا ذبحت ذبيحة وفي بطنها ولد فان كان تاما فكله فان ذكوته ذكوة امه فان لم يكن تاما فلا تاكله وروى اذا اشعر واوبر فذكوته ذكوة امه وكيف كان فان ثبت التلازم والا فاعتبارهما متعين عملا بالاصل وجمعا بين النصوص بذلك بتقييد بعضها ببعض والشاهد الخبر الجامع وهو الصحيح اى الصحيح الثالث وعدم الحل مع عدم الشرط مجمع عليه بين الاصحاب كما في الانتصار وغيره وعليه دلت جميع ما مر من الروايات وظاهر اطلاقها في صورة الحل عدم الفرق بين ولوج الروح فيه وعدمه وهو ظ اطلاق الصدوق والعمانى ونضى وعليه كافة متاخرى اصحابنا كما في الكفاية وغيرها وهو الاقوى لما مضى وللصحيح والموثق الاتى وقيل كما عن الشيخ وضى وابن حمزة والديلمى والحلى انه يشترط مع اشعاره وتمام خلقته ان لا تلج الروح فيه وفيه بعد لمخالفته اطلاقات النصوص الشاملة لصورة الولوج بل الظاهرة فيها خاصة لان الروح لا تنفك عن تمام الخلقة عادة كما صرح به جماعة كالفاضل في لف وشيخنا في ضه هذا مع ان حجتهم عليه غير واضحة عدا ما ذكره من قبلهم جماعة من اشتراط تذكية الحى مط وهو ضعيف لان الكلية ممنوعة ومن انه مع ولوج الروح فيه تذكيته بذبح امه فيكون ازهاق روحها التذكية تذكيته ولما بعده فانه في تذكيته روحه فيحتاج الى التذكية ورد بالمنع عن كون العلة ما ذكروه والا لزم ان يكون قبل ان يشعر او يوبر مباحا لانه في تذكيته روح امه وليس كذلك اجماعا وعن انه بعد الولوج مستقل عن تذكيته روح الام فانه يحتاج الى دليل وبالجملة لا ريب في ضعف هذا القول نعم لو خرج حيا مستقر الحيوة يتسع الزمان للتذكية لم يحل الا بالتذكية اجماعا لعدم دخول مثله في النصوص المتقدمة جدا فيشمله عموم ما دل على حرمة الميتة الا مع التذكية مضافا الى الصحيح والموثق عن الشاة تذبح فيموت ولدها في بطنها قال كله فانه حلال لان ذكوته ذكوة امه فان هو خرج وهو حى فاذبحه وكل فان مات قبل ان تذبحه فلا تاكله وكذلك البقرة والابل ولو خرج وحيوته غير مستقرة فالاقرب الحل لاطلاق النصوص المزبورة وبه صرح الشهيد الثانى الا ان الاحوط حرمته لاطلاق الموثقة المتقدمة ولولا انصرافها الى مستقر الحيوة بمقتضى السياق المتضمن للامر بالذبح الذى هو فرع امكانه باستقرار حيوته لكان القول بالحرمة متعينا بلا شبهة والاولى عدم وجوب المبادرة الى شق جوف الذبيحة لاخراج الجنين زائدا على المعتاد وان كان احوط في الجملة والحمد لله

## كتاب الاطعمة والاشربة

والنظر فيه يستدعى ان نبين فيه اقساما **الاول** في حيوان البحر واعلم انه لا يجوز ان يؤكل منه الا السمك والطير بلا خلاف بيننا وبه صرح في لك بل عليه الاجماع عن ف والغنية وئر وبه صرح الماتن في المعتبر والشهيد في كرى والمحقق الثانى وغيره في كتاب الصلوة في بحث جواز الصلوة في الخز الخالص وهو الحجة المؤيدة بعموم ما دل على حرمة الميتة السليمة عما يصلح للمعارضة عدا عموم ما دل على حل صيد البحر الشامل لما عدا السمك وما دل على حل الازواج الثمانية وغيرها من الكتاب والسنة ويضعف الاول بتبادر السمك منه خاصة مع استلزام العموم حل كثير من حيواناته المحرمة بالاجماع والكتاب والسنة لاشتمالها اما على ضرر او خباثة او نحوهما من موجبات الحرمة فلا يمكن ان يبقى على عمومه الظاهر من اللفظة على تقدير تسليمه لخروج اكثر افراده الموجب على الاصح لخروجه عن حجيته فليحمل على المعهود المتعارف من صيده وليس الا السمك بخصوصه والثانى بانصرافه بحكم التبادر وغيره الى حيوان البر دون غيره واما اصالة البراءة والاباحة فيكفى في تخصيصهما ما قدمناه من الاجماعات المنقولة المعتضدة بفتاوى الاصحاب كافة التى كادت ان تكون بالاجماع ملحقة بل لعلها اجماع في الحقيقة المخالفة لطريقة العامة كما ذكره جماعة وعليهما يحمل ما روى في يه من المرسلة كل ما كان في البحر مما يؤكل في البر مثله فجائز اكله وكل ما كان في البحر مما لا يجوز اكله في البر لم يجز اكله فتامل بعض متاخرى الطائفة في المسئلة غير جيد ويحل ما له فلس من السمك بلا خلاف بين المسلمين على الظ المصرح به في كلام جماعة والنصوص به بعد الكتاب مستفيضة بل متواترة سيأتى الى جملة منها الاشارة ولا فرق فيه بين ما لو زال عنه فلسه كالكنعت ويقال له الكنعد بالدال المهملة او لم يزل كالشبوط والابلامى وورد النص الصحيح وغيره بما نقول في الكنعت قال لا باس باكله قلت فانه ليس له قشر قال بلى ولكنها حوت سيئة الخلق تحتك بكل شئ فاذا نظرت في اصل ذنبها وجدت لها قشرا ويؤكل الربيثا بكسر الراء والباء والاربيان بكسر الهمزة والباء والطمر بكسر الطاء المهملة ثم الميم والطبرانى بفتح الطاء المهملة والباء المفردة والابلامى بكسر الهمزة وسكون الباء المنقطة من تحت نقطة واحدة بلا خلاف في شئ منها اجده لكون كل من هذه الخمسة ذات فلس وانما ذكرها مع معلومية حكمها مما مضى من الحكم بحل ما له الفلس مط لورود النص في كل منها بالخصوص كالصحيحين وغيرهما الملحق بهما

بابن ابي عمير الذي اجمع على تصحيح ما يصح عنه اصحابنا في الاول معللا في الاخير بان له فلس والصحيح في الثاني والخبر في الباقي وفيه بعد سؤال الراوي عن حلها قال
ولصاحبي ينهون عن اكله فكتب كله لا باس به ويستفاد منه وجود القائل بالمنع عنها قديما بل وكونه مشهورا ويمكن ان يكون التنبيه على رده منشأ لتخصيصها
في المتن بالذكر ايضا ولا يؤكل السلحفاة بضم السين المهملة وفتح اللام فالحاء المهملة الساكنة فالفاء المفتوحة والهاء بعد الالف ولا الضفادع جمع ضفدع
بكسر الضاد والدال مثال الخنصر ولا السرطان بفتح اوله وثانيه ويسمى عقرب الماء وغيرها من حيوان البحر المعلوم حرمته على الاطلاق وان كان جنسه
حلالا في البر سوى السمك المخصوص ذي الفلس وانما خص الثلاثة بالذكر لورود النهي عنها بالخصوص في الصحيح وفي حرمة الجري بالجيم المكسورة فالراء المهملة
المشددة ويقال الجريث بالضبط الاول مختوما بالثاء المثلثة نوع من السمك طويل املس ليس له فلوس روايتان اشهرهما بين المتقدمين والمتاخرين
التحريم بل عليه في ظ فتح وصريح الانتصار وف ئر اجماع الامامية وجعلوا متعلقه في الكتب الاخيرة مطلق السمك الذي لا فلس له وهي مع ذلك صحاح
مستفيضة منها اقرأني ابو جعفر شيئا في كتاب علي ع فاذا فيه انهاكم عن الجريث والمارماهي والطافي والطحال قال قلت يرحمك الله انا نؤتى با
لسمك ليس له قشر فقال كل ما له قشر من السمك وما ليس له قشر فلا تاكله ومنها في كتاب علي ع انه نهى عن الجريث ومنها لا تاكلوا الجري ولا الطحال
فان رسول الله ص كرهه وقال ان في كتاب علي ع ينهى عن الجري وعن جماع من السمك الخبر ويستفاد منه اطلاق الكراهة على التحريم فلا يبعد حملها عليه
في المعتبرين احدهما الصحيح لا يكره شيء من الحيتان الا الجري ونحو هذه الصحاح معتبرة اخر مستفيضة منها لا تاكلوا الجريث ولا المارماهي ولا طافيا ولا
طحالا لانه بيت الدم ومضغة الشيطان ومنها الانثى والجريث ولا المارماهي ولا الطافي على الماء ولا تبيعوه ومنها الجري والمارماهي والطافي حرام
في كتاب علي ع ومنها عن الجريث فقال والله ما رأيته قط ولكن وجدناه في كتاب علي ع حراما والرواية الثانية الصحيحتان في احدهما عن الجريث فقال ما
الجريث فنعته له فقال قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الى اخر الاية ثم قال لم يحرم الله شيئا من الحيوان في القرآن الا الخنزير بعينه وفي
الثاني عن الجري والمارماهي والزمير وما ليس له قشر من السمك حرام هو فقال اقرأ هذه الاية التي في الانعام قل لا اجد الاية قال فقرأتها حتى فرغ
منها فقال انما الحرام ما حرم الله ورسوله ولكنهم قد كانوا يعافون اشياء فنحن نعافها وهذان الخبران وان صح سندهما الا انهما مع مخالفتهما
لما عليه اصحابنا من تحريم اشياء ليست في القرآن اصلا موافقان لمذهب العامة العمياء ومع ذلك قاصران عن المقاومة لما مضى من وجوه شتى لاعتضاده
بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل اجماع في الحقيقة ملحق بالضرورة من مذهب الامامية وبالاجماعات المحكية المستفيضة والاستفا
ضة القريبة من البلوغ حد التواتر وبعموم المعتبرة المستفيضة الناهية عن كل سمك لا فلس له بناء على انه ليس منه كما مر اليه الاشارة واعترف
بها جماعة في الصحيح وغيره كان علي ع بالكوفة يركب بغلة رسول الله ص ثم يمر بسوق الحيتان فيقول لا تاكلوا ولا تبيعوا ما لم يكن له من السمك قشر
وفيه الحيتان ما يؤكل منها فقال ما كان له قشر وفي المرسل كالصحيح ان عليا ع كان يكره الجريث ويقول لا تاكلوا من السمك الا شيئا عليه فلوس وكره
المارماهي والكراهة فيه للتحريم لا لانه النهي لظاقه في الذيل عليه بناء على دخول الجري في متعلقه مضافا الى ما ورد في بعض الاخبار
من انه ما كان يكره الا الحرام ومنها الخبر الوارد في الزمير المتضمن بعد اعراضه عن اكله لو لم تركبوا لاجاجه لنا فيه ما هو كالتعليل له وهو قوله وادهم
سمك ليس له قشر هذا مع ان القائل بهما شاذ نادر اذ ليس الا القاضي واما الشيخ فانه وان حكي عنه المصير اليهما في موضع من يه الا انه رجع في موضعين
منها وباقي كتبه حتى انه حكم بكفر مستحله فاهذا شانه كيف يمكن المصير اليه اما حمل الاخبار المانعة على الكراهة كما احتمله من متاخري المتاخرين جماعة
فالمناقشة فيه واضحة من وجوه عديدة سيما مع امكان الجمع بينهما وبين المبيحة بحملها على التقية لوضوح الماخذ في هذا الحمل من الاعتبار والسنة المستفيضة
بخلاف الحمل على الكراهة اذ لا شاهد عليه من كتاب ولا سنة ولا يرتكب الاجماع بكون النهي المحمول عليها مرجوحا بالاضافة الى ما قابله وعارضه بحيث
يتعين طرحه ولا باس بارتكاب التأويل فيه في هذه الصورة من دون شاهد ولا قرينة لكون العمل فيها بالراجح حقيقة وارتكاب الحمل في مقابله طرحا له تودا
واما ارتكابه في صورتي تكافؤ المتعارضين او رجحان ما تضمن النهي من دون شاهد او قرينة كما في مفروض المسئلة فهو مما لا وجه له ووجود لفظ الكراهة
في بعض الاخبار المتقدمة لا يمكن جعله على الحمل المزبور قرينة بعد وضوح عدم ثبوت المعنى المصطلح عليه الآن في الازمنة القديمة مع كونه اعم
منه ومن الحرمة لغة فارادة الاول منه دون هذه من دون قرينة فاسدة مع ان القرينة على ارادة الحرمة قائمة منها زيادة على ما مر اليه الاشارة النهي
والتصريح بالحرمة في بعض الاخبار المتقدمة فانهما ظاهران في التحريم غايته سيما مع كون متعلق النهي في اكثرها الطافي ونحوه ايضا وقد اجمع على
كونه بالاضافة اليهما للحرمة فليكن بالاضافة اليه لها ايضا والا يلزم استعماله في معنييه الحقيقي والمجازي الغير الجائز فقط فتهديدا ومقتضى القاعدة
ارجاع المشكوك وهو هنا لفظ الكراهة الى النهي الظاهر في الحرمة كما ان مقتضاها ارجاع الظ الى النص هذا مع ان ركوب علي ع وسيره في الاسواق
للنهي عن الجري ونحوه يناسب الحرمة لا الكراهة كما لا يخفى على من له ادنى فطنة وبالجملة لا شبهة في المسئلة ولو قلنا انه من بديهيات مذهب الامامية
لما كذبت ونحو الكلام في الجري يتعاد جواز الكلام في الزمار بكسر الزاء المعجمة والميم المشددة والراء المهملة اخيرا ويقال الزمير كما وقع في الرواية والمارما
بفتح الراء فارسي معرب واصلها حية السمك والزهو بالزاء المعجمة فالهاء الساكنة والروايتان المتقدمتان ثمة جاريتان في المسئلة والمفصل





فيهما ولا في كلام الجماعة بين المسئلتين وظ الماتن التفصيل بينهما حيث نسب الحرمة في الاولى الى الشهرة من دون فتوى فيهما بالكراهة مترددا في التحريم
او مختاره ولختار عدمه في المسئلة فقال والوجه الكراهة ولا وجه له بالمرة لاتحاد الادلة فتوى ورواية على المنع او الكراهة ويمكن ارجاع هذه العبارة
الى المسئلتين وان بعد غايته دفعا لمحذور التفصيل من عدم وضوح دليل عليه ولا حجة وقضائه ما يتخيل في توجيهه استفاضة الصحاح كغيرها في
الجري وغيره دون الزمار ونحوه فانه لم يستفض فيها الصحاح وانما الموجود منها بها بعضها وهو غير صالح للتوجيه سيما مع استفاضة غير الصحاح فيها
خصوصا وعموما وعدم قائل بالتفصيل اصلا كما مضى ولو وجد في جوف سمكة سمكة اخرى حلت ان كانت مما يؤكل مط وفاقا للوالد الصدوق والمفيد
ويه وفضل في عد ومال اليه الماتن في يع واستحسنه في لك للمعتبرين احدهما المرسل كالقوي او الموثق او الصحيح على الاختلاف في ابان المرسل المجمع على تصحيح
ما يصح عنه عن رجل اصطاد سمكة فوجد في جوفها سمكة اخرى فقال يؤكلان جميعا وثانيهما القوي بالسكوني والنوفلي عن سمكة شق بطنها فوجد فيها سمكة فوق
كلها جميعا خلافا للحلي والفاضل في ير وولده فخر الدين والمقداد في تنقيح فاشترطوا في حلها اخذها حية عملا بما مر من الادلة على ان صيد السمك اخذه حيا
تضعيفا للخبرين مع احتمالهما التقييد بذلك والمسئلة محل تردد وان كان القول الاول لا يخ عن قرب لاعتبار سند الخبرين مع عمل جماعة بهما واحتمال
تطبيقهما مع القاعدة بما ذكره جماعة من تحقق الاخذ في الجملة وحصوله في حال الحيوة وان كان مشكوكا فيه الا ان استصحاب بقائها الى حين اخراجها بناء على عدم
الشك في حلولها في السمك وتمامية ما كافي في الحكم بحصول حال حيوتها كما ذكره جماعة ولا يخ عن مناقشة لان مرجع وجه التطبيق الى استصحاب حال الحيوة
وهو معارض باستصحاب الحرمة ولو قذفت الحية سمكة تضطرب فهو حلال ان لم تنسلخ وكان لها فلس مط اخذ سالما او لا وفاقا للنهاية لرواية قاصرة
السند بالجهالة من وجوه عديدة مخالفة لقاعدة صيد السمك المتقدم اليه الاشارة فلتكن مطرحة او مؤولة بما يؤول اليها بحملها على صورة اخذها حيه
والعجب من الفاضل في لف حيث اعتبر في صيد السمك اخذها ومع ذلك قال بعد نقل الرواية نحن نقول بموجبها ولا يؤكل الطافي وهو السمك الذي
يموت في الماء باجماعنا المحكي في كلام جماعة والصحاح به مع ذلك مستفيضة وقد تقدم الى جملة منها الاشارة مضافا الى المعتبرة الاخر وعموم
الكتاب والسنة بتحريم الميتة وقد مر عموم الحكم بالتحريم لما مات في الشبكة والحظيرة ونحوهما من الآلات المعدة لصيد السمكة واختاره الماتن ثمة
واشار اليه هنا ايضا فوق وان كان في شبكة او حظيرة وقدمنا ثمة انه لو اختلط الحي فيها بالميت حل مع الاشتباه خاصة عند الشيخ في يه وصي ومعه الشهيد
ايضا عند العماني وقد ظهر ضعفهما وان الاجتناب مط اولى ومع ذلك احوط جدا ولا يؤكل جلال السمك وهو المغتذي بالعذرة محضا حتى
بها كغيره حتى يستبرئ بان يطعم علفا طاهرا بالفعل او بالاصالة في الماء الطاهر يوما وليلة على الاظهر الاشهر في كل من الحكم بالحرمة وتقدير المدة
خلافا لمن ياتي ذكره في الاول والمقنع في الثاني فجعله يوما الى الليل لرواية ضعيفة السند معارضة بمثلها المقابل لها بالاول عن السمك الجلال
فقال ينتظر به يوما وليلة والترجيح في جانبه للشهرة واستصحاب الحرمة السابقة الذي لا يخرج عنه الا بالاستبراء في المدة المتيقنة وليس الا ما في
العبارة ومنه يظهر الوجه في اعتبار طهارة العلف بالفعل كما في ظ العبارة وما ضاهاها من عبائر الجماعة وصريح الاخرين واستشكله في عد ولعله لذ
ولان النص خال عن اعتباره بل عن اعتبار مطلق العلف حيث عبر فيه عن الاستبراء بربط وبنظر الاعم منه ومن عدمه ولهذا احتمل المقدس الاردبيلي
في ح د الاكتفاء في الاستبراء بامساكه عن الجلل وغيره وفيه نظر لورود الامر بالربط والانتظار مورد الاغلب وهو العلف بشيء غير ما حصل به الجلل فكان
الامر بهما توجه اليه وكيف كان فالاستشكال في محله وان كان عدم اعتبار طهارة العلف بالفعل اوجه لاطلاق الامر به في النص وان ضعف فيه لك قائلا ان
الاطلاق ظ يقتضي الطهارة بالفعل وهو حسن لو وجد لفظة الطاهر في الرواية وليست فيها بموجودة ولزوم تقييد العلف بالغلبة كما تقدم اليه
الاشارة لا يقتضي تقييده بطاهر لكونه اعم منه ومن النجس حتى الذي كان به جلالا وانما خرج هذا عن عمومه للاجماع على خروجه مع عدم فائدة للامر با
لاستبراء من دونه بل بتزايد ويتأكد به حكم جلاله نعم يمكن ان يقال المتبادر منه الطاهر بالفعل بل العلة الاغلب فهو اولى واحوط وبيض السمك المحرم
حرام مثله كما ان بيض المحلل منه حلال بلا خلاف في الجملة الا من الحلي فحكم بالحل مط قائلا انه لا دليل على المنع منه بعد الاجماع على كون كل ما يوجد
من جوف السمك طاهر الا من كتاب ولا سنة ولا اجماع ووافقه في لف مستدلا بعموم واحل لكم صيد البحر وطعامه وبعدم ما ينافيه في الاحاديث المعمول
عليها وفي الامرين نظر فالاول بعدم عموم فيه ينفع محل البحث لانصراف الصيد فيه والطعام الى نفس السمك لا ما في جوفه مع عدم معلومية اطلاق
الصيد عليه بخصوصه حقيقة بل ولا مجازا متحدا والثاني بوجود المنافي من الاحاديث المعمول عليها بين الطائفة وان كانت بحسب السند قاصرة وهو
خبران مرويان في قرب الاسناد في كتاب الاطعمة في باب بيض الدجاج في احدهما البيض اذا كان مما يؤكل لحمه فلا باس به وباكله فهو حلال وفي الثاني كل شيء لحمه حلال
فجميع ما كان منه من لبن او بيض او انفحة فكل ذلك حلال طيب الخبر ومفهومهما عدم حل بيض ما لا يؤكل لحمه والمناقشة فيهما بقصور سندهما وضعف
دلالتهما فالاول بالمعية للباس المفهوم فيه من الحرمة والثاني بكون المفهوم فيه مفهوم صفة فلا يكونان بذلك حجة مدفوعة مجملا بانجبارهما
بحذافيرها بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها اجماع في الحقيقة سيما بين متاخري الطائفة مع ان الباس في الاول وان كان اعم من
الحرمة الا ان الظاهر ارادتها بقرينة ظاهر سياق السؤال والجواب في الرواية سيما بعد ضم قوله وهو حلال فانه جزاء الشرط ايضا فيكون المفهوم مع عدم

الشرط فيه باس ولبن الجلال فهو نص في المطلوب جدا وكون المفهوم في الثاني مفهوم صفة لعله محل مناقشة بل الظاهر كونه مفهوم قيد وهو عند الكل حجة و بعضد ما ذكره الاصحاب من تبعية البيض واللبن للحيوان انهما كالجزء منه في الحل والحرمة وتتبع النصوص في الموارد الجزئية الحاكمة بالتبعية مثل ما ورد في تحريم بيض الغراب والطاوس وحل بيض الدجاجة وحرمة لبن الحيوانات الجلالة وحل لبن الاتن ونحوه مما لم يكن بهذه الصفة الى غير ذلك من الموارد الكثيرة مضافا الى بعض المؤيدات الاخر الآتي في بحث حرمة اكل بيض ما لا يؤكل لحمه فلا شبهة في المسئلة بحمد الله سبحانه ولو اشتبه المحلل منه بالمحرم اكل من الخشن لا الاملس بلا خلاف يظهر الا في تخصيص المفصل بالاشتباه فقد اطلق كثير حل الاول وحرمة الثاني من دون تخصيص وغير بعيد تنزيله عليه والا فيرد عليهم اطلاق ما دل على تبعيته للحيوان مطلقا نصا وفتوى حتى منهم جدا مع عدم وضوح ماخذهم في تقييده بما ذكروه هنا اصلا اذ المستند اصل التفصيل غير واضح عدا الاتفاق بحسب الظاهر ولعله تدل عليه التجربة والرواية ولم اقف عليها والتجربة للقاصر غير حاصلة فاذا العمدة هو الاتفاق الظاهر ولولاه لكان الاحتياط عنه لازما ولو من باب المقدمة وان كان الحل محتملا

**القسم الثاني** في البهائم واعلم انه يجوز ان يؤكل من الانسية الحضرية منها النعم من الابل والبقر والغنم بلا خلاف فيه بين المسلمين كافة كما في لك وغيره بل لعله من ضروريات الدين كما صرح به جماعة وقد نطق به الكتاب والسنة المتواترة ويكره الخيل والحمير والبغل ولا يحرم بلا خلاف يظهر في الاولين بل جعل الحكم في الاخيرين في الانتصار والغنية من منفردات الامامية وعلى الاظهر في الثالث وهو الاشهر بل عليه عامة من تاخر وفي الاجماع عليه وعلى الاولين ايضا مضافا الى الاجماع عن المهذب وهو الحجة مضافا الى اصالتي البراءة والاباحة المستفادتين من الادلة القطعية العقلية والنقلية كتابا وسنة واجماعا مستفيضة بل متواترة وظواهر الصحيحة المستفيضة ومنها الصحاح وغيرها بل صريح بعضها كالصحيح عن سباع الطير والوحش والقنافذ والوطواط والحمير والبغال والخيل فقال ليس الحرام الا ما حرم الله تعالى في كتابه وقد نهى رسول الله ص عن اكل لحوم الحمير وانما نهاهم من اجل ظهورها ان يفنوها وليست الحمير بحرام ثم قال اقرا هذه الاية قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير فانه رجس او فسقا اهل لغير الله به وفي الخبر عن لحوم الخيل والبغال فقال حلال ولكن الناس يعافونها وقريب منهما الخبران المسلمين كانوا اجهدوا في خيبر واسرع المسلمون في دوابهم فامرهم رسول الله ص باكفاء القدور ولم يقل انها حرام وكان ذلك ابقى للدواب خلافا للحلبي فحرم للصحيحين في احدهما عن اكل الخيل والبغال فقال نهى رسول الله ص عنها فلا تاكلها الا ان تضطر اليها وفي الثاني عن لحوم البراذين والخيل والبغال فقال لا تاكلها ومما تضمنهما النهي عما عدا البغل ايضا ولا يقول به هو ولا احد منا اصلا قاصران عن المكافاة لما مضى من وجوه شتى فليطرحا او يؤولا بالحمل على الكراهة لكون التحريم مذهب فقهاء العامة كافة كما صرح به جماعة وربما اشعر به بعض الروايات السابقة واعلم انه صريح لك وظاهر غيره الاتفاق على تفاوت الثلاثة في مراتب الكراهة وان المشهور ان كراهة البغل اشد لتركبه من الفرس والحمار وهما مكروهان وعن ضه وظ الحلي ان كراهة الحمار اشد لان المتولد من قوي الكراهة وضعيفها اخف كراهة من المتولد من قويها خاصة وفي التعليلين ما ترى والاول اقوى للشهرة المرجحة مع وجود القول في البغل بالحرمة الموجب لتاكد الاحتياط فيه للشبهة فناسبه تاكد الكراهة

ويحرم الجلال منها على الاصح الاشهر بين الطائفة للنهي عنه في النصوص المستفيضة العامية والخاصية ففي الصحيح لا تاكلوا لحوم الجلالة وان اصابك شيء من عرقها فاغسله وفيه لا تشرب من البان الابل الجلالة وان اصابك شيء من عرقها فاغسله وفي القريب عن الموثق في الابل الجلالة قال لا يؤكل لحمها ولا تركب اربعين ليلة خلافا للاسكافي فقال بالكراهة وربما نسب الى ط بل قيل ان ظاهره الاجماع عليه حيث قال انه مذهبنا اقول وهو مخوف لكن في هذه النسبة مناقشة فان قوله بالكراهة في الكتابين ودعواه الاجماع فيهما عليها انما هو بناء منه على ان الجلالة عنده ما يكون العذرة اكثر غذائها لا غذائها محضا كما سيأتي عنه حكايته قريبا وبه صرح في ف فقال الجلال عبارة عن البهيمة التي تاكل العذرة اليابسة او الرطبة الى ان قال فان كان هذا اكثر علفها كره لحمها عندنا ثم قال وروى اصحابنا تحريم ذلك اذا كان غذاؤه كله من ذلك والكراهة على هذا لا يختص به بل هو مذهب اكثر علمائنا كما صرح به في لف وغيره وغيرهما ومحل النزاع الذي نسب اليه القول بالكراهة فيه انما هو الجلالة التي يكون غذاؤها العذرة المحضة لا مطلق الجلالة وهو لم يظهر منه القول فيها بالكراهة بل ظاهره في ف كما عرفت القول فيها بالحرمة مدعيا عليها في ظ اجماع الفرقة بعد ان نسبها الى روايات الاصحاب كافة وانحصر القائل بالكراهة في محل المشاجرة في الاسكافي خاصة وهو شاذ ومستنده غير واضحة عدا الاصل المخصص بما مر من الادلة هذا وربما حمل كلامه بعض الاجلة على ما يرجع الى ما ذكره الجماعة وعليه فلا خلاف في المسئلة ولا اشكال بحمد الله سبحانه واختيار صاحب الكفاية الكراهة ضعيف غايته كمستنده الذي ذكره انه لا يستفاد من الاخبار اكثر من الرجحان مع ما علم من العمومات الدالة على الاباحة لابتنائه ما ذكره من عدم استفادة الحرمة من النواهي المتعددة على ما اختاره من عدم افادة نواهي الائمة ع اياها الا بالقرينة وهي في المقام مفقودة وهو فاسد بالضرورة كما برهن في محله هذا مع ان الشهرة على ارادة الحرمة منها محققة وهي تجعلها فيها وفي اوامرهم للحرمة او الوجوب قرينة وبه صرح في مواضع عديدة وحيث ظهر دلالة النواهي المزبورة على الحرمة اما حقيقة كما اختاره او مع القرينة كما ذكر ظهر الجواب عن العمومات الدالة على الاباحة لانها بتلك النواهي مخصصة وهو اي الجلال في المشهور بين الاصحاب ما ياكل عذرة الانسان

محضا للمرسل المنجبر بالعمل في الشاة لا باس بها اذا اعتلفت العذرة ما لم تكن جلالة والجلالة التي يكون ذلك غذاءها وفي آخر في الجلالات لا باس باكلهن اذا كن يخلطن خلافا للمحكي عن ط فلم يعتبر التمحض كما مر وهو شاذ وان كان لا باس به بناء على ما ذكره من الكراهة وللحلبي فالحق بالعذرة غيرها من النجاسات وهو كالاول شاذ مندفع بما مر من الخبر ووجوب الاقتصار في الحكم بالتحريم على المجمع عليه وهو ما تمحض عذرة الانسان ثم ان النصوص والفتاوى المعتبرة خالية عن تعيين المدة التي يحصل فيها الجلل وغاية ما يستفاد من المرسلة الاولى اعتبار كون العذرة غذاءها ومن الثانية ان الخلط لا يوجب الجلل وكل منهما بالاضافة اليها مجملة وقدرها بعضهم بان ينمو ذلك في بدنه ويصير جزءا منه وبعضهم بيوم وليلة وآخرون بان يظهر النتن في لحمه وجلده يعني رائحة النجاسة التي اغتذت بها ورابع بان يسمى في العرف جلالا وهذا اقوى لانه الحكم فيما لم يرد به من الشرع تعيين اصلا

ويحل الجلال مع الاستبراء بان يربط ويطعم العلف الطاهر كما مر اجماعا فتوى ونصا مستفيضا واتفاقا في انه كيفيته ومقداره في الابل اربعون يوما واما فيما عداه ففي كل منها في بيان كيفيته اختلاف ومحصله المعتمد عليه المشهور سيما بين المتاخرين ان استبراء الناقة باربعين يوما والبقرة بعشرين والشاة بعشرة والبطة بخمسة ايام والدجاجة بثلثة ايام بل في ظ وف الاجماع عليه الا انه ذكر بدل الخمسة في البطة سبعة ايام وهو الحجة في الجملة مضافا الى رواية السكوني القوية في نفسها المنجبرة بعمل الاكثر هنا الدجاجة الجلالة لا يؤكل لحمها حتى تغتذى ثلثة ايام والبطة الجلالة خمسة ايام والشاة الجلالة عشرة ايام والبقرة الجلالة عشرين يوما والناقة اربعين يوما ونحوها بعينها رواية مسمع الا انه بدل العشرين في البقرة بالاربعين في نسختي يب وصا وبالثلثين في نسخة في المروي عنه الرواية في الكتابين والظ سهو نسختها سيما مع تايد نسخة في بروايتين اخريين ضعيفتين في احديهما الابل الجلالة اذا اردت نحرها تحبس البعير اربعين يوما والشاة عشرة يوما وفي الثانية الدجاج يحبس ثلثة ايام والبطة سبعة ايام والشاة اربعة عشر يوما والبقرة ثلثين يوما والابل اربعين يوما ثم تذبح وهذه الروايات وان تعددت بالثلثين في البقرة الا انها لا تقاوم الرواية المشهورة المنجبر ضعفها على تقديره بالشهرة وحكاية الاجماع المتقدمة وان تايدت هذه الروايات باصالة بقاء الحرمة الا انها مخصصة بتلك الروايات هذا مع ان اكثر هذه الروايات شاذة بعمل لها لا يمكن ان يكون مستندا للقائل بالثلثين في البقرة كالصدوق والاسكافي لمصير الاول في الشاة الى عشرين والثاني فيها الى اربعة عشر وهي متفقة في رد الاول لاتفاقها عدا الاخيرة في كمية الاستبراء فيها على انها عشرة ودلالة الاخيرة على اربعة عشر يوما وما عداها متفقة على رد الثاني معاضدة للرواية المشهورة هذا مع ان رواية مسمع مروية في يب في البقرة عشرين كالرواية المشهورة كما حكاه خالي العلامة المجلسي طاب ثراه في بعض حواشيه المنسوبة اليه على الرواية ومما ذكرنا ظهر اكثر الاقوال المختلفة في البقرة ومنها قول باربعين عن ط وضه وحجتهما عليه غير واضحة عدا نسختي الكتابين في رواية مسمع المتقدمة وهي مع ما هي عليه من وجوه الضعف المتقدم لا يمكن ان يكون لهما حجة لمصيرهما في الشاة الى ان مدة استبرائها سبعة والحال ان الرواية دلت على انها عشرة كما في نسخة في المعتبرة او خمسة كما في نسختي الكتابين وبنحو هذا يجاب عن الرواية الاخيرة لو جعلت حجة لما اختاره الاول في البطة من ان مدة استبرائها سبعة لتضمنها الاربعة عشر في الشاة والثلثين في البقرة ولا يقول بشيء منهما في شيء من كتبه ومما ذكرنا ظهر ان ما عدا الرواية الاولى شاذة ولو في الجملة ضعيفة الاسانيد لا جابر لها بالكلية بخلاف الرواية الاولى لاعتبارها في نفسها ووجود القول بجميع ما فيها وكونه مشهورا بين اصحابنا شهرة محققة ومحكية في كلام جماعة مع اعتضاد الحكم في الجميع ما عدا البطة باجماع ف وفيما عدا الدجاجة بالاجماع في الغنية فلا محيص عن العمل بها ولا مندوحة فما يظهر من شيخنا الشهيد الثاني وجملة ممن تبعه من الاضطراب فيها وعن كل من الاقوال المتقدمة والمصير الى القاعدة وهي اعتبار اكثر الامرين من هذه المقدرات وما به يزول الجلل لا يخرج عن حق الادلة لا وجه له لحصول الجلل عرفا وعادة في الاستبراء وان كان احوط بلا شبهة مع انه احداث قول مستانف لم يوجد به قائل من الطائفة وما ذكروه من القاعدة يظهر وجه صحة ما ذكره هو وجماعة من اعتبار ما يزول به الجلل عرفا وعادة في استبراء الجلالة التي لم يرد بتقدير مدة استبرائها نص ولا رواية الا انه ينبغي تقييده بعدم امكان استنباط مدته من مدة الجلالات المنصوصة بنحو من فحوى الخطاب والاولوية

ويحل من البهيمة الوحشية البقر والكباش الجبلية والحمير والغزلان واليحامير بلا خلاف بين المسلمين كما في صريح لك وظاهر غيره من الجماعة وهو الحجة مضافا الى اصالتي البراءة والاباحة وعمومات الكتاب والسنة وخصوص ما وقفت عليه في الثالث والرابع من بعض المعتبرة كالموثق عن رجل رمى حمار وحش او ظبيا فاصابه ثم كان في طلبه الحمار قال فقال ان علم انه اصابه وان سهمه هو الذي قتله فليأكل والا فلا يأكل وفي الخبر نهى رسول الله ص عن لحم الحمر الاهلية وليس بالوحشية باس وليستفاد منه عدم الكراهة في الحمر ولا يبعد للاصل واختصاص ما دل على النهي عنها بحكم التبادر وتقييدها في كثير مما تضمنه بالاهلية بها دون الوحشية لكن في التحرير تبعا للمحكي في ئر عن الحلي كراهتها ولم اقف على مستندهما نعم في ئر في مكاتبة ابي الحسن ع في لحم حمار الوحش ان تركه افضل ولعلها مراد صاحب الكفاية بقوله وفي بعض الروايات في لحم حمار الوحش تركه افضل ودلالتها على الكراهة غير واضحة

ويحرم من البهائم كل ما له ناب اي ضرس وضابطه ما يفترس ويعدو به على الحيوان قويا كان كالاسد والنمر او ضعيفا كالثعلب وابن آوى بلا خلاف بل عليه اجماع الامامية في ف والغنية وغيرهما من كتب الجماعة وهو الحجة المخصصة لاصالتي البراءة والاباحة واطلاقات الكتاب والسنة مضافا الى النهي النبوي المشهور عن اكل كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير المروي في المعتبرة ففي الصحيح ان رسول الله ص قال كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير حرام

وقال لا تاكل من السباع شيئا وفيه كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير حرام وفي الموثق انه حرم كل ذي مخلب من الطير وكل ذي ناب من الوحش والسبع كله
حرام وان كان سبع لا ناب له وكذا يحرم الارنب والضب واليربوع والوبر والخز والفنك والسمور والسنجاب والعظاءة واللحكة والحشار كلها كالفارة و
القنفذ والعقرب والحية والجرذان والخنافس والصراصر وبنات وردان والبراغيث والقمل بلا اختلاف في شيء من ذلك بل عليه الاجماع في الكتب
المتقدمة وهو الحجة مضافا الى ان بعضها منها ما هو منصوص على تحريمه ومنها ما يحرم لخبثه كالحشار لآية وحرم عليكم الخبائث ومنها ما هو ذو سم فيحرم لما فيه
من الضرر وفي الموثق انه كره اكل ذي حمة ومنها ما هو من المسوخات المحرمة لكثير من المعتبرة منها الصحيح عن اكل الضب فقال ان الضب والفارة والقردة والخنازير
مسوخ فتدبر وفي الموثق حرم الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وآله المسوخ جميعا والخبران في احدهما ايحل اكل الفيل فقال لا فقلت لم قال لانه مثلة وقد حرم الله عز وجل
الامساخ ولحم ما مثل به في صورها وفي الثاني عن لحم الكلب فقال هو مسخ قلت هو حرام قال هو نجس اكرر هذا واما الصحاح الدالة على حل ما لم يحرمه القرآن
على كراهة في بعضها فهي شاذة لا عمل عليها مطرحة او محمولة على التقية فتدبر او ما ذكره شيخ الطائفة من حمل التحريم المنفي فيها على التحريم المخصوص
المغلظ الشديد الحظر وهو ما اقتضاه ظاهر القرآن **الثالث** في الطير والحرام منه ما كان سبعا ذا مخلب اي ظفر يفترس ويعدو به على الطير قويا كان
كالبازي والصقر والعقاب والشاهين والباشق او ضعيفا كالنسر والرخمة والبغاث بلا اختلاف بل عليه الاجماع في الكتب المتقدمة وللنهي
المتقدم في تلك المعتبرة وفي الغراب روايتان اصحهما الصحيح عن غراب الابقع والاسود ايحل اكله فقال لا يحل شيء من الغربان زاغ ولا غيره والوجه عند
الماتن هنا الكراهة مطلقا تبعا للقاضي وبه عملا بالاصالتين البراءة والاباحة وجمعا بين الصحيحة المزبورة والرواية الثانية المعتبرة بابان المشترك الظ
كونه الناووسي الذي اجمعت على تصحيح ما يصح عنه العصابة وفيها اكل الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرمه الله في كتابه بحمل الاولى على نفي الحل بالمطلقة
من دون كراهة واعتمد في هذا الجمع على الموثقة انه كره اكل الغراب لانه فاسق حيث اطلق عليه لفظ الكراهة والمناقشة في الجميع واضحة للزوم الخروج عن
الاصلين بالصحيحة المعتضدة بالمعاضدات القوية التي تاتي الى ذكرها الاشارة وفساد الجميع من وجوه عديدة لقصور الرواية عن المقاومة للصحيحة سندا
ومتنا لتضمنه الحكم بحل كل ما لم يحرمه القرآن الفاسد اجماعا فهي شاذة جدا لا معول عليها اصلا سيما مع احتمالها الحمل على التقية كما ذكره بعض
اصحابنا والموثقة وان تضمنت لفظ الكراهة الا انه اعم من المعنى المصطلح عليه الان والحرمة فهو من الالفاظ المجملة التي يرجع في معرفة معانيها الى
القرينة والصحيحة المصرحة بالحرمة اقوى قرينة سيما مع اعتضادها بروايات اخر هي ما بين صريحة فيها وظاهرة فالاول ما تضمن السؤال عن الغراب الابقع
فقال انه لا يؤكل ومن احل لك الاسود والثاني ما تضمن ان النبي صلى الله عليه وآله اتى بغراب فسماه فاسقا وقال والله ما هو من الطيبات ومنه ما دل على النهي عن اكل
بيضه لما مر ولما سيأتي من تبعيته بيض الحيوان ولحمه في حرمته او كراهته فاذن الاقوى القول بالتحريم مطلقا كما في الايضاح وغيره وفاقا للمبسوط
وتبعا عليه في الخلاف الاول وصريح الثاني اجماع الامامية وهو حجة اخرى مستقلة معتضدة في الجملة بما يظهر من ظ ير وقريب منه د والمعتبر من عدم
الخلاف في تحريم ما عدا الزاغ بل يظهر من الاولين ما عداه باقسام من السباع وبحوها الحلبي حيث قال الغربان على اربعة اضرب ثلثة منها لا يجوز اكل لحمها
وهي الغداف الذي ياكل الجيف ويفرس ويسكن الخرابات وهو الكبير من الغربان وكذلك الاغبر الكبير لانه يفترس ويصيد الدراج فهو من جملة سباع الطير وكذلك
لا يجوز اكل لحم الابقع الذي يسمى العقعق طويل الذنب واما الرابع وهو غراب الزرع الصغير من الغربان السود الذي يسمى الزاغ فان الاظهر من المذهب انه
يؤكل لحمه على كراهة دون ان يكون لحمه محظورا والى هذا يذهب شيخنا في نهايته وان كان قد ذهب الى خلافه في مبسوطه ومسائل خلافه فانه قال بتحريم
الجميع وذهب في استبصاره الى تحليل الجميع والصحيح ما اخترناه لان التحريم يحتاج الى دلالة شرعية لان الاصل في الاشياء الاباحة ولا اجماع على حظره
ولا اخبار متواترة ولا كتاب الله تعالى وقريب منه عبارة الفاضل في الكتابين مختارا في الزاغ ما اختاره من الكراهة وبها في الغداف خاصة فنوى في اللمعة
ونسبتها في الزاغ الى المشهور مشعرا بالتردد فيه وهذا التفصيل بكلا قسميه لا يستقيم له حجة بعد اطلاق ما مر من الروايتين بالحل والحرمة الا على اصل الحلي
الذي لا اصل له من طرحها جملة بناء على انها من الاخبار الآحاد التي ليست بحجة فيبقى الاصول الدالة على الاباحة بحالها باقية لكن في الزاغ خاصة
دون غيره لما مر من انه باقسامه الثلثة من سباع الطير المحرمة المستثناة منها بالاجماع والمعتبرة المتقدمة ومنه يظهر وجه الحجة على مختار الماتن في
اللمعة في الغداف من الكراهة لانه من السباع المزبورة وانما حكم الماتن بانه يتاكد الكراهة في الابقع لورود النهي عنه بالخصوص في بعض الروايات
المتقدمة ويحرم من الطير مطلقا بريا كان او بحريا ما كان صفيفه حال طيرانه وهو ان يطير مبسوطة الجناحين من غير ان يحركهما اكثر من دفيفه بان يحركهما
حالته دونما العكس وكذا يحرم ما ليس له قانصة وهي للطير بمنزلة المصارين لغيرها ويقال لها بالفارسية سنكدان ولا حوصلة بالتشديد
والتخفيف وهي مجمع الحب وغيره من الماكول عند الحلق ويقال لها بالفارسية جينه دان ولا صيصية بكسر اوله وثالثه مخففا وهي الشوكة التي في رجله موضع
العقب واصلها شوكة الحائك التي يسوى بها السداة واللحمة ويقال لها بها مهميز ويحل منه ما يوجد فيه الدفيف ولحد العلامات الثلثة
الاخيرة ولا اختلاف في شيء من ذلك اجده بل عليه الاجماع في صريح كلام المقدس الاردبيلي وظ صاحب الكفاية وادعاه ايضا في الغنية لكن في القانصة
والحوصلة وهو الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة ففي الصحيح كل ما دف ولا تاكل ما صف قلت فطير الماء قال ما كانت له قانصة فكل وما لم تكن له

قانصة فلا تاكل وفيه عن الحبارى قال ان كانت له قانصة فكل وعن طير الماء فقال مثل ذلك وفيه الطير ما يؤكل منه فقال لا يؤكل منه ما لم تكن له قانصة وفي الموثق
كل من طير الماء ما كان له حوصلة ومن طير الماء ما كانت له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان وكل ما صف وهو ذو مخلب فهو حرام والصفيف
كما يطير البازي والصقر والحداة وما اشبه ذلك وكل ما دف فهو حلال والحوصلة والقانصة يمتحن بها من الطير ما لا يعرف طيرانه وكل طير مجهول وفي الخبر القاسم
بهل الذي ضعفه سهل ونقه وعليه فهو موثق كالصحيح بابن بكير بل عند بعض صحيح كل من الطير ما كانت له قانصة او صيصية او حوصلة وفي آخر
كل ما دف ولا تاكل ما صف فقلت اني اوتي به مذبوحا فقال كل ما كانت له قانصة وظاهرهم كغيره اعتبار اسنادية الصفيف والدفيف وانكر بها
كما في صريح القناوي ولعل الوجه تقييد بهما اطلاقهما دون الاسناد الجد مضافا الى المرسل المروي في يه المصرح بها عقيبه ان كان الطير يصف
ويدف وكان دفيفه اكثر من صفيفه اكل وان كان صفيفه اكثر من دفيفه فلم يؤكل ويؤكل من طير الماء ما كانت له قانصة او صيصية ولا يؤكل ما ليس له
قانصة او صيصية ويستفاد منه كغيره المردد بين العلامات عدم وجوب اجتماعها في الاباحة وان في بعضها كفاية وهو ظ العبارة وما ضاهاها
من عبائر الجماعة وصرح به آخرون ويعضده باقي النصوص المتقدمة من حيث اكتفاء كل منها ببعض العلامات في الاباحة ثم ان ظ الموثق وما بعده خبر
ابن بكير وان اختلفا في الظهور قوة وضعفا ان العلامات الثلثة الاخيرة انما تعتبر في المجهول طيرانه وحكاه بعض الاصحاب ولا دليل افق على قائله
صريحا نعم ربما يوهمه كلام شيخنا في لك لكنه صرح فيه في توضيحه بان الظ تلازم العلامات المزبورة وانه لا يحرم لواحدها ولا يحلل خال عنها وتبعه في التصريح
جملة من تبعه مدعيا بعضهم امكان استفادة التلازم بينها من النصوص المزبورة بعد ضم بعضها الى بعض ولا بد من التامل واعلم ان المعروف من مذهب
الاصحاب على الظ المصرح به في الكفاية حل ما تساوي صفيفه ودفيفه ولعله لعموما ادلة الاباحة من الكتاب والسنة وخصوص ما دل على اباحة كل ما
اجتمع فيه الحل والحرمة ويحتمل ضعيفا المنع عملا باستصحاب الحرمة قبل التذكية وفيه نظر ولعل الاول اظهر هذا اذا لم يوجد فيه شيء من العلامات
الاخر للحل والحرمة ومع وجوده يتبع حلا او حرمة اذا كان عن معارضة الضد سليمة والا فيجري فيه الوجهان ولكن الظ هنا تغليب جانب الحرمة كما يستفاد
من بعض المعتبرة المتقدمة التي لم يذكر منها ما هو موضع الدلالة في المسئلة لكن لا ثمرة فيهما بعد ما عرفت من عدم اجتماع علامتي الحل والحرمة ويحرم
الخفاش ويقال له الخشاف والوطواط ايضا والطاوس بلا اختلاف لكونهما من المسوخ كما يستفاد من النصوص مضافا الى الخبر في الثاني الطاوس لا يحل
اكله ولا بيضه وفي حرمة الخطاف تردد واختلاف فبين قائل بها كالنهاية وضي والحل مدعيا الاجماع عليه لرواية الخبر ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن قتل
الستة النحلة والنملة والضفدع والصرد والهدهد والخطاف وقائل بعدمها كالمفيد في ظاهره وتبعه عامة متاخري اصحابنا وهو الاقوى للاصالتين
الاباحة والبراءة وعموم ما مر من المعتبرة الدالة على حل كل ما دف والخطاف منه على الظ المصرح به في كلام جمع وخصوص الموثق وهو مما يؤكل لحمه
حمله على التعجب كما فعله الشيخ بعيد سيما مع تضمنه بعد ان سئل بعد ذلك عنه ايؤكل انه قال حرام والخبر المروي في لف والخطاف لا باس به وهو مما يحل
اكله ولكن كره اكله لانه استجار بك هذا وفي الصحيح عن قتل الخطاف وايذائهن في الحرم فقال لا يقتلن فاني كنت مع علي بن الحسين عليه السلام فراني اوذيهن فقال
يا بني لا تقتلهن ولا تؤذهن فانهن لا يؤذين شيئا وهو ظ في الحل الحكم بانهن لا يؤذين شيئا وهو دال على طهارة زرقهن والاحصل الا بذا لعموم الملكو
بهن وعدم الانفكاك غالبا عن زرقهن وهي تدل على حل لحمهن بناء على التلازم بينهما على الاشهر الاقوى والاجماع لو سلم هنا غايته انه خبر صحيح وهو
لا يعارض الموثق وغيره الصريحين المعتضدين بالاصول والعمومات والشهرة العظيمة بين الاصحاب التي كادت تكون لنا الان اجماعا مضافا الى المعاضد
الاخر والخبر مع ضعف سنده من وجوه غير دال اذ غايته النهي عن القتل وهو غير ملازم لتحريم الاكل بوجه وان وجد تحصيل ما ربما يتوهم منه مناسبة لكنه
غير واضح هذا مضافا الى التامل في افادة النهي فيه عن القتل حرمته بعد تعلقه بما لا يحرم قتله اجماعا كالهدهد ونحوه فغايته افادة المرجوحية
الشاملة للكراهة وجعله بالاضافة الى الخطاف للتحريم والى الهدهد للكراهة غير جائز للزوم استعمال اللفظة الواحدة في استعمالها الحقيقي والمجاز
والحقيقة وبالجملة فالقول بالحرمة ضعيف غايته كالتردد فيها المستفاد من صريح تردد الماتن هنا وفي يع ولكن جعل الكراهة اشبه ووجهها مع ثبوت الاباحة
الشبهة الناشئة عن ادلة الحرمة سيما مع حكاية الاجماع فانها توجب تاكدها كما صرح به بعض الاجلة وتكره الفاختة والقبرة بلا اختلاف فيهما وفي الحبوح
الآتية للنصوص منها في الفاختة انها مشومة وانما تدعو على اربابها فتقول فقدتكم فقدتكم ودلالتها على كراهة الاكل بل القتل غير واضحة ومنها
لا تاكلوا القبرة ولا تسبوها ولا تعطوها الصبيان يلعبون بها فانها كثيرة التسبيح وتسبيحها لعن الله مبغضي آل محمد ونحوه اخر وحمل النهي فيها على الكراهة
للاتفاق عليها مضافا الى قصور سندهما وفي خبر طويل ان القنزعة التي على راس القبرة من مسحة سليمان بن داود واغلظ منهما كراهة الهدهد والصرد و
الصوام والشقراق قيل للنهي عنها في النصوص منها زيادة على الخبر المتقدم الناهي عن قتل الاولين الصحيح الناهي عن قتل الاول وايذائه والخبر الناهي
عن قتل ما عدا الاخير والموثق المكره قتله وفيه وكان النبي صلى الله عليه وآله يوما يمشي فاذا شقراق قد انقض واستخرج من خفه حية وفي دلالتها على الكراهة ما مضى
الى وجهها قريبا الاشارة وعلى تقدير تسليم الدلالة على النهي عن اكلها وقد مر مثله في القبرة صريحا فكيف يمكن ان تكون كراهة هذه اغلظ
من كراهتها مع اشتراكهما في موجبها وبالجملة فلم يتضح للعبد وجه الاغلظية اصلا اللهم الا ان يكون المفضل عليه كراهة الفاختة خاصة لا القبرة

ابدا

ايضا وجه التفصيل ح واضح الا ان تنزيل العبارة على هذا مشكل ولو كان احد الطيور المحللة جلالا لا باعتذا بها عذرة الانسان محضا كما مضى حرم على
الاشهر الاقوى وقد مر الكلام فيه وفي انه لا يحل حتى يستبرئ فالبطة وما اشبهها بخمسة ايام والدجاجة بثلثة ايام وليس في المستند للحكم والمقدار فيهما وكثير
من الفتاوى الحاق ما اشبهها بها في مقدار الاستبراء وهو من دون دليل وقياس محرم عندنا فينبغي الرجوع في تقديره الى زوال اسم الجلل عنه عرفا فانه الحكم فيما
لم يرد لبيانه دليل اصلا ويحرم الزنابير لكونها مستخبثا كما في نص كان لحاما يسرق في الميزان والذباب والبق والبرغوث لكونها من الخبائث مع انه لا خلاف
فيها كما لا خلاف في سابقها ويحرم بيض ما لا يؤكل لحمه كما انه يحل بيض ما يؤكل لحمه بلا خلاف بل عليه الاجماع ظاهرا في الغنية صريحا وهو الحجة مضافا الى
الخبرين المتقدمين في بيض السمك الدالين على الكلية نفيا واثباتا وبعضها مضافا الى ما مضى ثم بعض المعتبرة المنجبر ضعفه برواية ابن ابي عمير عن موجبه
ولو بواسطة فانه قد اجمعت على تصحيح ما يصح عنه العصابة عن الرجل يدخل الاجمة فيجد فيها بيضا مختلفا لا يدري بيض ما هو ابيض ما يكره من الطير او يستحب فقال
ان فيه علما لا يخفى انظر كل بيضة تعرف راسها من اسفلها فكلها وما سوى ذلك فدعه وهو ظ كما ترى في اعتبار المسائل الكلية نفيا واثباتا وانه اشتبه
حكم بيض المشتبه حاله انه من حلال او حرام وقد افتوا على معتقده واجابوا عما اشتبه له والنقرية حجة كما قرر في محله ويستفاد منه انه لو اشتبه حال البيض
انه حلال او حرام اكل منه ما اختلف طرفاه وترك ما اتفق ولا خلاف فيه ايضا بل عليه الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا الى الرواية والمعتبرة الاخر المستند
منها الصحيح البيض في الآجام فقال ما استوى طرفاه فلا تاكل وما اختلف طرفاه فكل والخبر اذا دخلت اجمة فوجدت بيضا فلا تاكل منه الا ما اختلف
طرفاه وفي آخر كل من البيض ما لم يستو راسا الحديث واطلاقها او عمومها سيما الاخير وان شمل البيض الغير المشتبه ايضا الا ان ورود اكثرها فيه مع
الاجماع على اختصاص الضابط هنا به يقتضي حل بيض ما يؤكل لحمه مط ولو استوى طرفاه وحرمة بيض ما لا يؤكل لحمه كذلك وان اختلف طرفاه عملا بعموم
ما دل على التبعية هذا مع اعتضاد الحكم بالحل في الاول مط بعموم ما دل على الاباحة من الكتاب والسنة والحكم فيه في صورة اختلاف الطرفين والحكم بالحرمة
في الثاني في صورة تساويهما باتفاق نصوص الضابطين على الحل في الاول وعلى الحرمة في الثاني كما لا يخفى هذا على تقدير انفكاك الضابطين
على الحل في الاول وعلى الحرمة في الثاني كما لا يخفى هذا على تقدير انفكاك الضابطين وامكان تعارضهما واما على تقدير التلازم بينهما كما ربما يستفاد
من الرواية الاولى فالاشكال مرتفع اصلا **مسئلتان الاولى** اذا شرب الحيوان المحلل لحمه لبن الخنزيرة ولم يشتد كره لحمه خاصة كما في ظاهر العبارة
وغيرها ولحم نسله ايضا كما في صريح اللمعة وغيرها واستحب استبراؤه سبعة ايام بالعلف بنحو من الكسب او النوى ان كان فطيما والا فبالرضاع من حيوان
محلل وان اشتد بان زادت قوته وقوي عظمه ونبت لحمه حرم لحمه ولحم نسله وليسهما بغير خلاف ظ مصرح به في كتب جمع بل الاستفاضة بل على التحريم
في صورة الاشتداد الاجماع في الغنية وهو الحجة المخصصة للاصول المحللة مضافا الى النصوص المستفيضة ففي الموثق عن جدي يرضع من لبن خنزيرة حتى كبر وشب
واشتد عظمه ثم ان رجلا استفحله في غنمه فاخرج له نسل فقال اما ما عرفت من نسله بعينه فلا تقربنه واما ما لم تعرفه فكله فهو بمنزلة الجبن ولا تسأل
عنه وفيه جدي يرضع من خنزيرة ثم ضرب في الغنم قال هو بمنزلة الجبن فما عرفت انه ضربه فلا تاكل وما لم تعرفه فكل وفي المرفوع المقطوع لا تاكل من لحم حمل
رضع من لبن خنزيرة واطلاقهما وان شمل صورتي الاشتداد وعدمه كاطلاق القوي المعارض لهما الامر بالاستبراء الظاهر في تحقق الحل بعده عن حمل غذي بلبن
خنزيرة فقال قيدوه واعلفوه الكسب والنوى والشعير والخبز ان كان قد استغنى عن اللبن وان لم يكن استغنى عن اللبن فيلقى على ضرع شاة سبعة ايام ثم
يؤكل لحمه الا انهما حملا على الصورة الاولى والقوي على الثانية جمعا بين الادلة ومستند الجمع غير واضح عدا الاجماع الظ وهو كاف مع احتمال تطبيقه
مع الاصول بان يقال الاصل عدم الحرمة مط الا ما دل عليه النص المعتبر وليس هنا الا الموثقان وموردهما صريحا في الاول وظاهرا في الثاني للتعبير فيه
بيرضع بصيغة المضارع المفيد للتجدد والاستمرار المستلزم للاشتداد غالبا الصورة الاولى خاصة ويرجع في غيرها الى اصالة الاباحة ولا يعارضها
الاطلاق المرفوع كالاعارض الموثقين اطلاق القوي لقصور سندهما فليطرحا او يحمل الاول على الصورة الاولى خاصة او يبقى على الاطلاق و
يحمل على مجرد المرجوحية والثاني على الصورة الثانية من باب المسامحة في ادلة الاستحباب والكراهة سيما مع الاعتضاد باتفاق الطائفة **الثانية**
لو شرب الحيوان المزبور خمرا لم يحرم لحمه اجماعا بل يغسل ولا يؤكل ما في جوفه مط ولو غسل بلا خلاف الا من الحلي فجوز اكله مع الكراهة ومال اليه في ك و
صرح في الكفاية على اباحته الاباحة السليمة عما يصلح للمعارضة عدا الرواية القاصرة السند الضعيفة الدلالة عن شاة شربت خمرا حتى سكرت ثم
ذبحت على تلك الحال قال لا يؤكل ما في بطنها فان في سندها ابا جميلة الضعيف بالاتفاق ولم تدل الا على حرمة اكل ما في الجوف دون وجوب غسل اللحم
مع انها واردة في خصوص الشاة ومع ذلك فلم تدل على حرمة اكل ما في جوفها مط بل اذا شربت حتى سكرت وذبحت حالة السكر فهي اخص من المدعى
من وجوه وفي الجميع نظر لانجبار ضعف السند بالعمل ورواية ابن فضال عن موجبه وقد حكى الكشي عن بعض دعوى اجماع العصابة على تصحيح احاديثه لعله
لذا عد الرواية من الموثق في س ولف واما خصوص الدلالة بالنظر الى اختصاصها بالشاة وحرمة اكل ما في جوفها خاصة فمندفعة بعدم القائل با
لفرق بين الطائفة مع ان الحلي صرح بوجود رواية دالة على المط بتمامه قال وقد روي انه اذا شرب شيء من هذه الاجناس خمرا ثم ذبح جاز اكل لحمه بعد ان
يغسل بالماء ولا يجوز اكل شيء مما في بطنه ولا استعماله والاولى حمل الرواية على الكراهة الى آخر ما ذكره وهذه الرواية لو لم نقل بكونها حجة اخرى مستقلة

والكلب بالعمم فالسلوق فصلد ومن السمن ومنه كمدت ثلاث يوكل منه قد اكل الطعم والكلب دبحو جمع المجرب

فلا اقل من كونها معاضدة للرواية السابقة وامادعوى تخصيصها بالاضافة الى دلالتها على حرمة ما في الجوف مع الذبح حين السكر خاصة فممنوعة الا اذا
ثبت فتاوى الفقهاء بالعموم للمذبوح حينه وغيره وهو غير واضح بعد استناد اكثرها الى الرواية وتعليل الحكم في جملة منها بما يختص بمورده مع نوع
التصريح في بعضها باختصاص الحكم به ولعله المراد من اطلاق بعضها كالعبارة ونحوها مما لم يوجد فيها شيء من ذلك وعلى تقدير عدم اتفاق الفتاوى
على ذلك فاتفاقها على العموم غير معلوم ولا اجماع يوجب العموم فالقول بالتخصيص متعين وعليه فيكون الرواية وافية بتمام المدعى نعم انما تكون اخص
منه على القول بعمومه وليس فيه حجة على من يخصصها فلا اشبهة في المسئلة اصلا سيما مع دعوى ابن زهرة على تحريم ما في الجوف مط اجماع الامامية ولو
شرب بولا نجسا لم يحرم شيء منه اجماعا ولكن وجب غسل ما في جوفه بلا خلاف حتى من الحلي حيث نسب الحكم الى الرواية ساكتا عليها ولذا ذكر جماعة انه لا راد
لها فهو حجة وان كانت مرسلة في شاة شربت بولا ثم ذبحت قال فقال يغسل ما في جوفها ثم لا باس به وكذلك اذا اعتلفت العذرة ما لم تكن جلالة الخبرة
واعلم ان الفارق بين البول والخمر هو النص لا ما يقال من ان الخمر لطيف تشربه الامعاء فلا تطهر بالغسل وتحرم بخلاف البول فانه لا يصلح للغذاء ولا
يقبله الطبيعة فانه يضعف بان غسل اللحم ان كان لنفوذ الخمر فيه كما هو الظ لم يتم الفرق بينه وبين ما في الجوف وان لم يصل اليه لم يجب تطهيره مع ان
ظ الحكم غسل ظ اللحم الملاصق للجلد وباطنه المجاور للامعاء والرواية خالية عن غسل اللحم **القسم الرابع في الجامد وهو خمسة الاول**
الميتات من الحيوان اي الخارج روحها بغير التذكية الشرعية سواء ما لا يقع عليه التذكية في الشرع او ما يقع ولم يقع والكتاب والسنة المتواترة
ناطقان بحرمتها مضافا الى الاجماع عليها وقد صرح بحرمتها الاية الكريمة وفي حكمها اجزاؤها التي تحلها الحيوة بلا خلاف بل عليه الاجماع في الغنية
وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة منها ان في كتاب علي ع ان ما قطع منها ميت لا ينتفع به ومنها في اليات الضان تقطع وهي احياء انها ميتة
ومنها ان اهل الجبل تثقل عندهم اليات الغنم فيقطعونها فقال حرام هي فقلت جعلت فداك فيصطبح بها فقال اما علمت انه يصيب اليد
والثوب وهو حرام وربما يستشعر منه ان مطلق الانتفاع بها محرم كما هو المشهور بين الاصحاب بغير خلاف يعرف بينهم الا من الشيخ في ية وبعض جماعة
تجوزوا الاستسقاء بجلود الميتة لغير الوضوء والصلوة والشرب وان كانت نجسة وبخوسم الصدوق في المقنع حيث جوز الاستسقاء بجلد الخنزير
ولعلهما شاذان كما يستفاد من ضده حيث صرف الاجماع المحكي في المنتهى على حرمة الميتة الى كل من اكلها واستعمالها مط ومع هذا فحجتهما بامر ضعفا
الى عموم الرواية الاولى وغيرها كالصحيح الميتة ينتفع منها بشيء قال لا والخبر في احدهما عن جلود الميتة التي يؤكل لحمها ذكيا فكتب لا ينتفع بالميتة
باهاب ولا عصب الخبر وفي الثاني المروي عن كتاب علي بن جعفر عن اخيه عن الماشية يكون لرجل فيموت بعضها ايصلح له بيع جلودها ودباغها
ويلبسها قال لا الخبر وترتيب بينهما الموثقان في احدهما عن اكل الجبن وتقليد السيف وفيه الكيمخت والفري فقال لا باس ما لم تعلم انه ميتة فتدبر
وفي الثاني عن جلود السباع اينتفع بها قال اذا رميت وسميت فانتفع بجلده واما الميتة فلا وما ورد بخلافها بعد تسليم سنده شاذ او محمول على
التقية واما الاستدلال للتحريم من حرمة مطلق الانتفاع به بالاية الكريمة الدالة على حرمة الميتة بناء على انه اقرب المجازات الى الحقيقة المتعذرة
ارادتها من اضافة التحريم الى العين فمحل مناقشة بناء على ان المتبادر من مثلها الاكل كما ان المتبادر من تحريم الامهات النكاح نعم هي للتأييد صالحة
فيندرج المتابعة بها على ما قابله ويحل منها ما لا تحله الحيوة اذا كان طاهرا في حال الحيوة دون ما كان نجسا كالمنفصل من الكلب ونحوه وهو عشرة
اشياء متفق عليها بين الفقهاء المعتضد بالنصوص الاتية ولم يقدح فيها عدم تعرض المقيد والدليلي لذكر الاخيرين لمعلومية نسبهما مع احتمال
كون الوجه في عدم تعرضهما لهما اما بعد احتمال اكلهما بخلاف الثلثة الباقية او كون حرمتهما من الضروريات باستخباثهما وتعاضد الادلة من الكتاب
والسنة بحرمة الثاني منهما مضافا الى استلزام حرمة الطحال المذكورة في كلامهما المستفادة من الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة حرمته
بالاولوية لتعليل حرمته في بعض تلك النصوص بكونه دما في الحقيقة وبالجملة لا شبهة في حرمة هذه الخمسة وفي حرمة المثانة بفتح الميم مجمع البول
والمرارة بفتح الميم التي هي مجمع المرة الصفراء بكسرها معلقة مع الكبد والمشيمة بفتح الميم بيت الولد وتسمى الغرس بكسر الغين المعجمة تردد بينها
من اصالتي البراءة والاباحة وعمومات الكتاب والسنة بحل ما ذكر اسم الله عليه سبحانه مع ضعف النصوص الدالة عليها منها لا يؤكل من الشاة عشرة
اشياء الفرث والدم والطحال والنخاع والعلباء والغدد والقضيب والانثيان والحياء والمرارة ومنها حرم من الشاة سبعة اشياء الدم
والخصيتان والقضيب والمثانة والغدد والطحال والمرارة ومنها لا يؤكل مما يكون في الابل والبقر والغنم وغير ذلك مما لحمه حلال الفرج بما
فيه ظاهره وباطنه والقضيب والبيضتان والمشيمة وهي موضع الولد والطحال لانه دم والغدد مع العروق والمخ الذي يكون في الصلب والمرارة
والحدق والخرزة التي تكون في الدماغ والدم هذا مع عدم ذكر جميع هذه الثلثة في كل من هذه النصوص والاكتفاء في كل منها بذكر بعضها
مع تعارض الاولين في المثانة لدلالة الاول على الحل بالمفهوم والثاني على حرمته بالمنطوق وتعارضهما مع الثالث في المشيمة لنصه بتحريمها
مع دلالتهما على حلها بالمفهوم ومن دعوى السيدين في الكتابين اجماع الامامية على حرمة ما عدا المرارة من الثلثة وهو ظاهر في المثانة فاذا
ثبت الحكم بما فيهما بالقطع باستخبائهما مع احتمال الاجماع المركب لاتفاق كل من حرم ما عداها في الظ على حرمتها وعدم ذكر نقلة الاجماع اياها

لا ينافيه لكثير مما مر في دعوى الاجماعات المتقدمة في حرمة الخمسة ومن هنا يمكن دعوى عدم الخلاف في حرمتها وحرمة المشيمة لان الاصحاب ما بين مصرح بحرمة الاربعة عشرة
اشياء المذكورة في العبارة مع المشيمة كما عليه الحلي وعدوس واللمعة وب ونسبة في الرض الى جماعة من تاخر عن الحلي ومقتصر بحرمتها خاصة من دون ذكر المثانة كالشيخ
في ية وجملة من تبعه كالقاضي وابن حمزة بل نسبة في لف وية الى المشهور ومقتصر بحرمة هذه الثلثة مع الخمسة السابقة كالماتن هنا فيما عدا المشيمة وفي يع فيها ايضا
والمسالك وغيرهما ومقتصر بحرمة هذه الثمانية مع الفرج كالفاضل في د ولف وية بنقل في لف عن الحلبي انه كره المرارة ولكنه شاذ كقول الاسكافي بكراهتها
وكراهة الطحال والمثانة والرحم والقضيب والانثيين مع احتمال الكراهة في كلامهما للمعنى المرادف للحرمة او الاعم منها ومن الكراهة بالمعنى المصطلح فلا يثبت
المخالفة هذا مع اشعار العبارة بعدم الخلاف في هذه الثلاثة كما لا اختلاف في الخمسة السابقة لعدم ذكر الخلاف فيها الا فيما عدا الثلثة مما سبق اليه الاشارة
وكيف كان اشبهه التحريم وفاقا للاكثر كما مر لا للاستصحاب لعدم القطع في الجميع بل لما عرفت من الاجماعات المحكية المخصصة لما مر من الاصول والعمومات
والمجابرة مضافا الى الشهرة العظيمة وغيرها مما يأتي اليه الاشارة لضعف اسانيد الاخبار السابقة والوهن الحاصل فيها باعتبار التعارضات المتقدم اليها
الاشارة مع امكان الذب عن هذا الوهن بعد تسليم معارضة مثل هذا المفهوم للمنطوق بان التعارض بينهما تعارض العموم والخصوص المطلق لدلالة
المفهوم في الخبر الاول مثلا على حل كل ما عدا العشرة وهو بمنزلة العام ودلالة منطوق الخبر الثاني على حرمة المثانة وهو بالنسبة الى ذلك كالخاص فلنكن مقدما
وهكذا الحال في تعارض مفهومهما المنطوق الاخير في المشيمة لدلالة الاول على حلها في ضمن العموم ودلالة المنطوق بحرمتها على الخصوص والثاني سبعة اشار
اليها الماتن بقوله وفي حرمة الفرج الحياء ظاهره وباطنه والعلباء بالمهملة المكسورة فاللام الساكنة فالباء الموحدة فالالف الممدودة عصبتان عريضتان
ممتدتان من الرقبة الى عجب الذنب والنخاع مثلث النون الخيط الابيض في وسط الظهر ينظم خرز سلسلة الظهر في وسطها وهو الوتين الذي لا قوام للحيوان
بدونه وذات الاشاجع وهي اصول الاصابع التي تتصل بعصب ظاهر الكف وفي الصحاح جعلها الاشاجع بغير مضاف والواحد اشجع والمراد منها في الحيوان
ما جاور الظلف من الاعصاب والغدد بضم الغين المعجمة التي تكون في اللحم وتكثر في الشحم مدورة في الاغلب تشبه البندق وخرزة الدماغ بكسر الدال وهي
في المشهور المخ الكائن في وسط الدماغ شبه الدودة بقدر الحمصة تقريبا يخالف لونها لونه وهي تميل الى الغبرة والحدق يعني حبة الحدقة وهو الناظر من
العين لا جسم العين كله خلاف بين الاصحاب المتقدم ذكرهم وان التحريم هو الاشهر بينهم كما صرح به في لف وير اشبهه عند الماتن وغيره كالفاضل في كتبه
المتقدمة لكن فيما عدا الفرج الكراهة لادلة الاباحة المتقدمة في احد شقي الترديد في الثلثة المتقدمة مع سلامتها عن معارضة تلك الاجماعات المحكية
وضعف النصوص السابقة كالدال على حرمة ذات الاشاجع وغيرها ايضا من تلك المعدودات وعدم جابر لها في المسئلة وعدم ظهور الاستصحاب
المدعى في الجميع او ما عدا الفرج وهو حسن لولا الشهرة المحكية في الكتابين بل الظاهرة الجابرة للنصوص في البين مضافا الى دعوى الاجماع في ظاهر
وصريح الغنية في الغدد والعلباء وخرزة الدماغ كما في الاول وفي الاول بخاصة كما في الثاني وسماجة اخرى مستقلة على التحريم هذه الثلثة موجبة
للتحريم ما عداها بمعونة عدم القائل بالفرق بين الطائفة هذا مع انجبار تلك النصوص بالاتفاق في الجملة لتضمنها تحريم الامور المجمع عليها فتامل مع ان
او لهما روي في الخصال بسند صحيح على الظ والثاني مروي في المحاسن بسند موثق بابراهيم بن عبد الحميد ومع ذلك رواه ابن ابي عمير عنه والثالث ليس في
سنده سوى اسمعيل بن مرار وقد ذكر في الرجال ما ربما يستانس به للاعتماد عليه هذا مع اعتضادها بنصوص اخر في الكتب الاربعة وغيرها مروية وربما
من حد الاستفاضة يظهر من مجموعها الحكم بالحرمة في جميع هذه الخمسة عشر فاذن المختار حرمتها اجمع مع انها احوط واعلم ان ظاهر قوله من الذبيحة عن
نحو السمك والجراد فلا يحرم منه شيء من المذكورات للاصل واختصاص النص والفتوى بحكم التبادر بل والتصريح في جملة منهما بغيرهما واطلاقه كغيره من
عبائر اكثر الاصحاب يشمل كبير الحيوان المذبوح كالجزور وصغيره كالعصفور وبالتعميم صرح جماعة ومنهم شيخنا في ضة الا انه قال بعده ويشكل الحكم بتحريم
جميع ما ذكر مع عدم تميزه لاستلزام تحريم جميعه او اكثره للاشتباه والاجود اختصاص الحكم بالنعم من الحيوان الوحشي دون العصفور وما اشبهه هو جيد فيما كان
المستند في تحريمه الاجماع لعدم معلوميته تحققه في العصفور وشبهه مع اختصاص عبائر جماعة من الاصحاب كالصدوق وغيره وجملة من النصوص بالشاة
والنعم وعدم انصراف الاطلاقات في الفتاوى والروايات اليهما واما ما كان المستند في تحريمه الخباثة فالتعميم الى كل ما يتحقق فيه اجود ومع ذلك الترك مط
احوط ويكره اكل الكلا بضم الكاف وفصل الالف جمع كلية وكلوة بالضم فيهما والكسر لحن كما عن ابن السكيت واذنا القلب والعروق ولا يحرم شيء منها
بلا خلاف ظ مصرح به في كلام جمع وبه يصرح ظ النهي عنها في النصوص مع ان الوارد منها في الكلا في الكتب المشهورة مقطوع غير متضمن للنهي بل متضمن لفظ
الكراهة التي هي اعم من الحرمة فابل للحمل على الكراهة سيما بملاحظة الخبر المروي في العيون وغيره ان رسول الله صلى الله عليه وآله كان لا ياكل الكليتين من غير ان يحرمهما
لقربهما من البول واذا شوي الطحال مثقوبا فما تحته من لحم كان او غيره حرام والا يكن مثقوبا او كان اسفل فهو اي ما تحت في المشوي معه حلال على
الاظهر الاشهر للموثق من الجري يكون في السفود مع السمك فقال يؤكل ما كان فوق الجري ويرمى ما سال عليه الجري ومن الطحال في سفود مع اللحم وتحته الخبز
وهو الجوذاب ايؤكل ما تحته قال نعم يؤكل اللحم والجوذاب ويرمى بالطحال لان الطحال في حجاب لا يسيل منه فان كان الطحال مثقوبا او مشقوقا فلا تاكل
مما يسيل عليه الطحال خلافا للصدوق فحكم بان اللحم اذا كان اسفل لم يؤكل ظ واما الجوذاب فيؤكل مع عدم الثقب وهو شاذ ومستنده خبر واضح

وهل حكم الجري وغيره مما لا يؤكل لحمه حكم الطحال مع اللحم في ذلك من اعتبار الاعلى والاسفل ظ المحكي عن الصدوقين وابن حمزة الاول واختاره في قح لصدق
الموثق المتقدم وهو حسن خلافا للشيخ فخص الحكم بالطحال عملا باصالة الاباحة واستضعافا للرواية ولا وجه له بعد القول بحجية الموثق كما هو الاصح لا سيما
سيما بعد انجباره واعتضاده في الجملة بالشهرة مع ان الحكمة في الحرمة في الطحال وغيره واحدة وهي سيلان الرطوبة المحرمة من حيث الجزئية لا من حيث النجاسة
الى ما تحته وتسربها الى ما سفل منها فيحرم ومن هنا يظهر انه ينبغي تقييد الحكم بالتحريم في المسئلتين بصورة امكان سيلان الرطوبة من الاعلى المحرم الى
الاسفل المحلل فلو قطع بعدم السيلان لم يحرم الاسفل للاصل واختصاص اطلاق الفتاوى والنص بحكم التبادر والغلبة في مورد سيما بصورة
امكان السيلان او مقطوعيته او ظهوره سيما مع التصريح بالحكمة في كثير من النصوص والفتاوى واطلاقهما بتقييد الحرمة مع الشك في السيلان
مع احتمالهما التقييد بصورة القطع به او ظهوره فيحل في غيرهما عملا بالاصل ولا ريب ان التجنب مط احوط **الثالث** الاعيان النجسة بالاصالة
كالعذرات ونحوها والاصل في تحريمها بعد الاجماع المقطوع به المحكي في الغنية وغيرها بل يمكن عده من الضروريات جدا الاخبار المتواترة معنى فيها
الظاهرة على المتتبع لها في مباحث عديدة لا تكاد تحصى ومنها ما دل على حرمة المنجسات بالخمر والميتة والدم وغيرها فان النصوص الدالة على حرمتها
دالة على حرمة ما هنا بطريق اولى هذا مع ان جملة منها بل لعلها كلها منصوص على تحريمها بخصوصها مضافا الى كونها كلا او جلا من الخبائث المحرمة
بالاجماع والكتاب والسنة كالامور الثلاثة ونحوها ما ابين من حي اذا كان مما تحله الحياة لانه ميتة ويحكمها نصا وفتوى كما مضى في بحثها والعجين
اذا عجن بالماء النجس حرام مط ولو خبز واكلت النار ما فيه من الرطوبات ولو كلها على الاشهر الاقوى بل عليه كافة متاخري اصحابنا ومنهم الشيخ في ية
وكتاب الاطعمة منها للاصل بقاء الحرمة والمرسلين كالصحيحين بابن ابي عمير المجمع على تصحيح رواياته ومراسيله كمسانيده في احدهما العجين يعجن من الماء
النجس كيف يصنع به قال يباع ممن يستحل اكل الميتة وفي الثاني يدفن ولا يباع واطلاقهما بل عمومهما او احدهما الناشي عن ترك الاستفصال يشمل صورة
امكان الخبز وعدمها بل لعلهما ظاهران في الصورة الاولى لغلبتها فالعدول فيهما عن الامر بالخبز الذي هو سهل الى الامر بالبيع والدفن الذين لا يخلو
عن وجه منع سيما الثاني لاستلزامه اضاعة المال المحترم بمقتضى الفرض وامكان الانتفاع به على الوجه المحلل ظ في تعينهما وعدم الحل بالخبز اصلا فيما
بقاء في القدح عليهما في الدلالة على المدعى من انه ما لم يخبز يحرم فحكمه في البيع ما تضمناه وهذا لا ينافي الرواية الآتية بتقدير الدلالة على الحل بالنار
اذا خبز كما زعم لذا ان الشيخ في الكتابين فهم كغيره التعارض بين الروايتين اللتين مضى ذكرهما واشار الى الثانية منهما بقوله وفيه رواية بالجواز
اي جواز اكله بعد خبزه لان النار قد طهرته والمراد بالرواية الجنس لتعددها منها المرسل كالصحيح بابن ابي عمير المتقدم في عجين عجن وخبز ثم علم ان الماء
كانت فيه ميتة قال لا باس اكلت النار ما فيه ومنها عن البئر يقع فيها الفارة او غيرها من الدواب فتموت فيعجن من مائها ايؤكل ذلك الخبز قال
اذا اصابته النار فلا باس باكله وفي سنده جهالة مع عدم مقاومتها كما تقدم للروايتين المتقدمتين لاعتبار سندهما معا واعتضادهما بالشهرة
العظيمة التي كادت تكون اجماعا بخلاف هاتين لقصور سند احديهما وشذوذ القائل بهما اذ لم اقف الا على الشيخ في كتاب الاستبصار وبحث
المياه من ية ورواية في الاول غير معلوم لاحتمال قصده بذلك مجرد الجمع بين الاخبار المختلفة ولذا ذكر جملة من الاجلة ان فتاويه في الكتابين في الجمع
بين النصوص المختلفة غير معلومة واما فتوييه بذلك في ية وان كان صريحه الا انه قد رجع عنها فيها في كتاب الاطعمة فما هذا شانه كيف تعرض به
الاخبار السابقة سيما مع ما هما عليه من عدم الصراحة لاحتمالهما التقييد بصورة طهارة الماء اذ ليس فيهما ما يدل صريحا على كونه نجسا فان الميتة في
الاولى اعم من ذي النفس وغيره مما يكون طاهرا مع ان العلم بوقوعها فيه اعم من العلم بكون الوقوع قبل الاستعمال والشك فيه وعليه يكون الماء طاهرا
استصحابا والفارة في الثانية وان كانت ذات نفس سائلة ميتتها نجسة الا ان نجاسة البئر بمجرد ملاقاتها محل مناقشة بل الاقوى الطهارة
كما مر في كتابها اليه الاشارة واحتمال السؤال للتغير بها فيعم الجواب بترك الاستفصال له حسن وجاء مثله فيما تقدم الا انه لا يوجب الصراحة التي هي المناط
في تخصيص الادلة بل غايته الظهور ولا يمكن الخروج بهما عن الاستصحاب والخبرين اللذين تقدما وان اعتضد ظهورهما سيما بما فيهما من العلة وما في حكمها اذ لا
يوجبان الصراحة جدا بعد احتمال كون المراد بما اكلته النار النفرة الحاصلة للنفس او الموجبة للكراهة لا النجاسة سيما مع الاتفاق على ان النار
انما تطهر بالاحالة لا بالتجفيف ونحوه ثم لو سلم الصراحة فيهما كما عرفت فاصرتان عن المقاومة لما مر من الادلة من وجوه عديدة ومنها الشذوذ والندرة
فيهما دون السابقة فلا شبهة في المسئلة بحمد الله تعالى **الرابع** الطين وهو بجميع اصنافه حرام اجماعا فتوى ونصا مستفيضا بل متواترا منها
اكل الطين حرام كالميتة والدم ولحم الخنزير ومن اكله ثم مات فيه لم اصل عليه الا طين القبر فان فيه شفاء من كل داء ومن اكله بشهوة لم يكن فيه شفاء وفي رواية وامانا
من كل خوف ويستفاد منه ومن غيره مما تضمن الاستثناء المذكور فيه المشار اليه في كلام الاصحاب بقولهم الا طين قبر الحسين للاستشفاء ان المراد
بالطين هنا ما يعم التراب الخالص والممزوج بالماء الذي هو معناه الحقيقي لغة وعرفا مضافا الى تعليل التحريم بالاضرار بالبدن الوارد في بعض النصوص والفتاوى
بناء على حصول الضرر في الخالص ايضا قطعا وعنه يظهر وجه ما اشتهر بين المتفقهة من حرمة التراب والارض كلها حتى الرمل والاحجار وضعف ما اورد
عليهم من ان المذكور في النصوص الطين الذي هو حقيقة في التراب الممزوج بالماء الا ان يحصل الايراد بصورة القطع بعدم ضرر هذه الاشياء فهو حسن

ادعى

ان صح ثبوتها مع ان الظاهر عدمها بل الظن حاصل بعدمها مطلقا فتأمل جدا فكيف كان لا خلاف في صحة الاستثناء بل عليه على حرمة الطين مطلقا الاجماع في الغنية وغيرها وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة بل المتواترة جدا منها زيادة على ما مضى المروي في المصباح ان رجلا سأل الصادق عليه السلام فقال اني سمعتك تقول ان تربة الحسين عليه السلام من الادوية المفردة وانها لا تمر بداء الا هضمته فقال قد قلت ذلك فما بالك فقلت اني تناولتها فما انتفعت بها قال اما ان لها دعاء فمن تناولها ولم يدع به واستعملها لم يكن ينتفع بها فقال له ما يقول اذا تناولها قال تقبلها قبل كل شيء وتضعها على عينيك ولا تناول منها اكثر من حمصة فان تناول منها اكثر من ذلك فكانما اكل لحومنا ودماءنا فاذا تناولت فقل اللهم الدعاء ويستفاد منه انه يشترط في الاستشفاء بها اخذها بالدعاء المأثور فيه مع قراءة انا انزلناه وختمها بها ولكن الاطلاقات باقي النصوص والفتاوى يقتضي الجواز مطلقا ولم اقف على مشترط لذلك اصلا بل صرح جماعة بان ذلك لزيادة الفضل كالشرائط الاخر المذكورة في محله وهو الاقوى لضعف الخبر وعدم قابليته لتقييد ما مر وان كان ما احوط اقتصارا فيما خالف الاصل الدال على حرمة الطين مطلقا على القدر المتيقن من الاطلاقات ومن هنا يظهر عدم جواز اكلها لغير الاستشفاء مضافا الى المقيد به فيما دل على جواز اكله من النص والفتوى وفي يستفاد من الروايات اشتراط ان لا يتجاوز قدر الحمصة المعهودة المتوسطة وبه صرح الماتن وجماعة وعليه يحمل الاطلاق اكثر النصوص والفتاوى مع ظهورها سيما في ان استثنائها للضرورة فليقتصر فيها على قدر ما يندفع به وهو القدر المزبور فما دونه ثم ان مقتضى الاصل ولزوم الاقتصار في الاستثناء المخالف له على المتيقن من هيئة التربة المقدسة هو ما اخذ من قبره او ما جاوره عرفا ويحتمل الى سبعين ذراعا كما في الرواية لا الى ما بلغ لعسر الاقتصار على ما دونه مع القطع بعدمه في الازمنة السابقة والحديثة واما ما جاوز السبعين الى اربعة فراسخ او غيرهما مما وردت به الرواية فشكل الآن اخذه منه ووضع على القبر والضريح فيقوى لحوقه بالجواز نظرا الى ان الاقتصار على المتيقن او ما قاربه يوجب عدم بقاء شيء من ارض تلك البقعة المباركة لكثرة ما يؤخذ منها في جميع الازمنة وسيؤخذ الى يوم القيمة وظواهر النصوص بقاء تربته الشريفة بلا شبهة وبما ذكرنا صرح جماعة كالفاضل المقداد في تنقيح وشيخنا في ضه فقال المراد بطين القبر الشريف تربة ما جاوره من الارض عرفا وروي الى اربعة فراسخ وروي ثمانية وكلما قرب منه كان افضل وليس كل التربة المحترمة منها فانها مشروطة باخذها من الضريح المقدس او خارجه كما مر مع وضعها عليه او اخذها بالدعاء ولو وجدت تربة منسوبة اليه حكم باحترامها حملا على المعهود وهل يجوز بمجرد التبرك بها في غير يوم عاشوراء او يوم عيد الفطر والاصح الاحوط الاكثر وصريح الحلي في سر وغيره لا خلافا للشيخ في المصباح وجماعة غيره واضحة سيما في مقابلة اطلاقات الادلة المانعة ولذا رجع عنه في نه كما في سر وغيره واعلم ان ظاهر العبارة ككثير من حيث الاقتصار في الاستثناء على التربة الحسينية خاصة عدم استثناء غيرها مطلقا خلافا للشهيد في س واللمعتين فاستثنيا الطين الارمني ايضا للمنفعة فان ارادا بها المنفعة المسوغة لاباحة المحرم عند الضرورة كما هو ظاهر ضه فله وجه صحة على القول بجواز مثله لانه لا وجه لتخصيصه بالاستثناء والذكر فان كل محرم كذلك على ذلك القول طينا كان او غيره وان ارادا بها مطلق المنفعة وان لم تكن في حال ضرورة فجعلها عليه غير واضح عدا ورود روايات بذلك لا حجة بها لسند قاصرة كالمرسل المروي في المصباح ومكارم الاخلاق قال سئل ابو عبد الله عن طين الارمني يؤخذ للكسير والمبطون قال لا بأس به اما انه من طين قبر ذي القرنين وطين قبر الحسين عليه السلام خير منه والمروي مسندا عن طب الائمة عن ابي جعفر ان رجلا شكى اليه الزحير فقال له خذ من الطين الارمني واغله بنار لينة واستف منه فانه يسكن عنك وعنه انه قال في الزحير تأخذ جزء من خربق ابيض وجزء من بذر القطونا وجزء من صمغ عربي وجزء من الطين الارمني يغلى بنار لينة ويستف منه وهذا مع ضعفه لا دلالة لهما فالاول بعدم التصريح فيه بجواز الاكل بل غايته الدلالة على جواز الاخذ الذي هو اعم من الاخذ للاكل المحتمل للاخذ للطلاء او الضماد والثاني باحتمال اختصاصها بحال الضرورة وهذا جار في الرواية السابقة ايضا على تقدير تسليم الدلالة وبالجملة فالخروج عن مقتضى الاطلاقات الادلة المانعة فتوى وروايته بهذه الروايات سيما مع ما هي عليه من وجوه الضعف مشكل غايته وان احتمل دعوى عدم انصراف الاطلاق الى مثل هذا الطين وما شاكله مما هو من الافراد النادرة الغير المتبادر اليها الذهن عند اطلاق اللفظ مجردا عن القرينة سيما مع ما في بعض النصوص والفتاوى المتضمنة لتلك الاطلاقات من التعليل بالضرر المفقود في هذا الطين في صورة الفرض **الخامس** السموم القاتلة والاشياء الضارة كلها بجميع اصنافها جامدة كانت ام مايعة قليلها وكثيرها وما يقتل او يضر كثيره دون قليله كالافيون والسقمونيا وشحم الحنظل وغيرها فالمحرم منه ما بلغ ذلك الحد هذا اذا اخذ منفردا اما لو اضيف الى غيره فقد لا يضر منه الكثير كما هو معروف عند الاطباء وضابط المحرم ما يحصل به الضرر على البدن وافساد المزاج والاصل فيه بعد الاجماع حديث نفي الضرر والاضرار وما ورد في المنع عن الطين من التعليل بان فيه اعانة على النفس فقتلها او ضعفها وهو جار هنا ايضا **القسم الخامس** في المايعات والمحرم منها خمسة **الاول** الخمر بالضرورة من الدين والكتاب والسنة المتواترة الناطقان به ويلحق به كل مسكر اجماعا للنص النبوي كل مسكر خمر وكل خمر حرام والصحاح به مع ذلك مستفيضة كثيرها من المعتبرة ففي الصحيح وغيره ان الله تبارك وتعالى لم يحرم الخمر لاسمها ولكن حرمها لعاقبتها فما كان عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر وبمعناها غيرها وفي الصحيح وما بمعناه عن صفوان بن يحيى قال رسول الله صلى الله عليه وآله الخمر من خمسة العصير من الكرم والنقيع من الزبيب والبتع من العسل والمزر من الشعير

الزحير استطلاق البطن مجمع



والنبيذ من التمر وفي المرسل كالصحيح الخمر من خمسة اشياء من التمر والزبيب والحنطة والشعير والعسل ولا خلاف في ان المعتبر في التحريم اسكار كثيره فيحرم قليله ولو كان مستهلكا كما في الاخبار حسما لمادة الفساد وللنصوص المستفيضة بل المتواترة وفيها الصحيح وغيره ما اسكر كثيره فقليله حرام وزيد في بعض الصحاح منها على فقليل الحرام يحله كثير الماء ورد عليه بكفه مرتين لا لا وفي الخبر ما تقول في قدح من المسكر يصب عليه الماء حتى تذهب عاديته وتذهب سكره فقال لا والله ولا قطرة يقطر منه في حب الا اهريق ذلك الحب ويلحق بالمسكر الفقاع قليله وكثيره مطلقا وان لم يكن مسكرا بلا خلاف بين الاصحاب بل عليه الاجماع في كثير من العبارات كالغنية والسرائر والتذكرة وس ولك وغيرها من كتب الجماعة وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة من غير تقييد بالاسكار وفيها انه خمر مجهول وانه الخمر بعينها وانه خمر استصغره الناس وحد شاربه حد شارب الخمر وفي كل بعض مسكر حرام وكل مخمر والفقاع حرام وربما يظهر منه عموم التحريم لصورة عدم الاسكار كما ذكروه فقدر مقتضى الاصول وان الحكم بالتحريم مدار تسميته في العرف فقاعا يحرم ومعها مطلقا الا انه ذكر جماعة ومنهم الشهيدان انه انما يحرم مع الغليان ولعله لظاهر الصحيح كان يعمل لابي الحسن عليه السلام الفقاع في منزله قال محمد بن يحيى قال ابو احمد محمد يعني ابن ابي عمير ولا يعمل فقاع يغلي وفسر الغليان بالنشيش الموجب للانقلاب وفي الصحيح عن شرب الفقاع الذي يعمل في السوق ويباع ولا ادري كيف عمل ولا متى عمل ايحل شربه قال لا احبه وفيه اشعار بكراهة المجهول حاله قبل ونزلها الاصحاب على التحريم ولا ريب فيه مع اطلاق الاسم عليه حقيقة عرفا واما مع عدمه ففيه اشكال وان كان الترك احوط ويحرم العصير وهو المعصور من ماء العنب خاصة في ظ الاصحاب وانما يحرم اذا غلا بان صار اسفله اعلى قبل ان يذهب ثلثاه بلا خلاف كما في لك بل عليه الاجماع ظاهرا وحكي في قيح وغيره صريحا ومع ذلك المعتبرة المستفيضة ناطقة به جدا ففي الصحيح كل عصير اصابته النار فهو حرام حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه وفيه لا يحرم العصير حتى يغلي وفي الموثق اذا نش العصير او غلا حرم ويستفاد من صريحه واطلاق اكثر البواقي والفتاوى عدم الفرق في الحكم بتحريمه بالغليان بين وقوعه بالنار او غيرها وبه صرح جماعة كالماتن في يع والفاضل في ير وشيخنا في لك وضه وكثير ممن تبعه وكذا لا فرق في ذهاب ثلثيه بين الامرين لاطلاقات النصوص والفتاوى وبه صرح جماعة ايضا الا ان ظاهر هنا القول بالفرق حيث قال بعد التصريح بعدم الفرق في الاول فان غلا بالنار وذهب ثلثاه حل ولعله لمنع ما يدل على العموم لامكان دعوى اختصاص الاطلاقات بحكم التبادر بذهاب ثلثين بالنار فيرجع في غيره الى اصالة بقاء التحريم وهذه الدعوى وان امكن انقداحها في الاول ايضا نظرا الى تبادر الغليان الناري من مطلق الغليان الا ان وجود الموثق الناص على عدم الفرق فيه المعتضد بعدم الخلاف فيه اقتضى اختصاص عدم الفرق بين الامرين به دون الثاني فما ذكره لعله لا يخلو عن وجه ان لم ينعقد الاجماع على خلافه مع انه في الجملة احوط ثم ان النصوص واكثر الفتاوى المقتصرة في سبب التحريم على الغليان خاصة عدم اعتبار شيء آخر غيره خلافا للفاضل في د فاعتبر الاشتداد ايضا ووجهه غير واضح عدا ما يدعى من التلازم بين الامرين وليس بثابت بل الظاهر العدم كما صرح به جمع وعلى تقديره فذكره مستدرك واعلم ان مقتضى الاصل والعمومات الدالة على الاباحة من الكتاب والسنة مع اختصاص ما دل على حرمة العصير فتوى ورواية بعصير العنب كما مر وفيما اليه الاشارة حل عصير التمر والزبيب والحصرم مطلقا وان غلا ما لم يبلغ الشدة المسكرة واختاره الفاضلان والشهيدان وفخر الاسلام والفاضل المقداد والمفلح الصيمري والمقدس الاردبيلي وصاحب الكفاية مدعيين عليه كالمفلح الصيمري الشهرة ولا ريب فيها بل ظن في التمري عدم وجود القول فيه بالحرمة حيث انه نسب الحل الى بعض الاصحاب لم ينقل المخالف له وانما ظاهره نسبة المخالفة الى رواية عمار الآتية واظهر منه كلام شيخنا في لك في هذا الكتاب وكتاب الحدود حيث انه حكى الخلاف عن بعض الاصحاب في الزبيبي خاصة ولم يشر اليه في التمري بالكلية وانما ذكر في الكتاب الآخر وجه تردد الماتن فيهما وربما كان ذلك ظاهر ايضا من اللمعتين حيث لم يشر الى الحكم فيه مطلقا مع نص فيهما بانه لا يحرم العصير من الزبيب وان غلا على الاقوى فلو وجد القول بالتحريم فيه ايضا لالحقاه بالزبيبي جدا هذا مع انه حكى عن بعض الفضلاء التصريح بعدم الخلاف فيه اصلا وهو حجة اخرى ولا ينافيها تردد الماتن في حكمها والفتوى بالحل بعده صريحا وما ربما يتفاد من اشعار التردد بوجود الخلاف فواضح الفساد لاحتمال الحصول بتعارض الاحتمالات دون الاقوال ثم ظاهر سياق كلام س المقدم التردد فيه لموثقة عمار عن النضوح قال يطبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه ثم يمتشطن ونحوها موثقته الاخرى عن النضوح المعتق كيف يصنع حتى يحل قال خذ التمر فاغله حتى يذهب ثلثا ماء التمر وهو كما ترى لقصورهما عن المقاومة لما مضى من الادلة القطعية المعتضدة بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا المؤيدة بعدم الخلاف المستفاد من الكتب المتقدمة المصرح في كلام بعض الاجلة مضافا الى قصورهما دلالة اذ لا تصريح فيهما بحرمة الشرب وانما غايتهما الامر بغليه حتى يذهب ثلثاه وهو اعم من تحريمه بالغليان قبله ولعل الوجه فيه ما ذكره بعض الاصحاب من ان النضوح لغة على ما في النهاية الاثيرية ضرب من الطيب تفوح رائحته وفي مجمع البحرين ان في كلام بعض الافاضل انه طيب مائع ينقعون التمر والسكر والقرنفل والتفاح والزعفران واشباه ذلك في قارورة فيها قدر مخصوص من الماء ويشد رأسها ويصبرون اياما حتى ينش ويتخمر وهو شائع بين نساء الحرمين الشريفين وعلى هذا فيحمل الروايتان على ان الغرض من طبخه حتى يذهب ثلثاه انما هو لئلا يصير خمرا بعد ما يبقى مدة لان غليه على هذا الحد الذي يصير به ذاهبة الاجزاء المائية التي يصير بها خمرا لو مكث مدة كان لانه انما يصير خمرا بسبب ما فيه من تلك الاجزاء المائية فاذا ذهبت امن من صيرورته خمرا ويؤيد هذا قوله النضوح المعتق على صيغة اسم المفعول اي الذي يراد جعله عتيقا بان يحفظ زمانا حتى يصير عتيقا ويؤيده ايضا قوله يمتشطن الظاهر في ان الغرض منه

والنشيش صوت الماء وغيره اذا غلى مجمع البحرين

منه النشط والوضع في الراس والمراد من السؤال في الروايتين عن كيفية عمله هو الحرز عن صيرورته بزيادة المكث خمرا محتاجا يمنع الصلوة فيه ولا يحل اذا نشّ والا
فهو ليس بما كول ولا الغرض من السؤال عن كيفية عمله حلاله كله حتى يكون الامر بغليه على ذلك الوجه لاجله بل حل استعماله ومع هذا الاحتمال لا يمكن ان يستدل الى
الروايتين في تخصيص ما مر من الادلة القطعية فان بناءه على قطعية الدلالة او قوتها وثبوتهما لا يتحقق مع هذا الاحتمال بلا شبهة وان قلنا بمرجوحيته
بالاضافة الى الظ لعدم بلوغ هذه المرجوحية درجة يحصل فيها قوة الدلالة التي هي المناط في تخصيص الادلة القاطعة وبهذا يجاب عن موثقتي الاخريين
الواردتين في الزبيب في احديهما وصف لي الصادق المطبوخ كيف يطبخ حتى يصير حلالا فقال تاخذ ربعا من زبيب وتنقيه ثم تصب عليه اثنى عشر رطلا من ماء ثم تنقعه
ليلة فاذا كان ايام الصيف وخشيت ان ينش جعلته في تنور مسجور قليلا حتى لا ينش ثم تنزع الماء منه كله حتى اذا اصبحت صببت عليه من الماء بقدر ما
يغمره الى ان قال ثم تغليه بالنار ولا تزال تغليه حتى يذهب الثلثان ويبقى الثلث الحديث وقريب منها الثانية والخبر شكوت الى الصادق قراقر بطني يصيبني
في معدتي وقلة استمرائي الطعام فقال لم لا تتخذ شيئا نشربه نحن الى ان قال تاخذ صاعا من زبيب الى ان قال ثم تطبخه طبخا رقيقا حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه الى
ان قال ثم تطبخه رفيقا حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه الى ان قال في آخر الخبر وهو شراب لا يتغير اذا بقي وذلك فانه لا يلزم من الامر بطبخه على الثلث ان يكون
لاجل حليته بعد حرمته ان حرم بالغليان بل يجوز ان يكون لئلا يصير مسكرا كما يدل عليه قوله في آخر الرواية الاخيرة وهو شراب لا يتغير اذا بقي ويجوز
ان يكون لاجل ان الخاصية والنفع المترتب عليه لا يحصل الا بطبخه على الوجه المذكور كما ورد مثله في بعض النصوص كتبت اليه عندنا شراب يسمى الميبة
نعمد الى السفرجل فنقشره ونلقيه في الماء ثم نعمد الى العصير فنطبخه على الثلث ثم ندق ذلك السفرجل ونأخذ ماءه ثم نعمد الى ماء هذا الثلث وهذا
السفرجل الى ان قال فنطبخه حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه احل شربه فكتب لا بأس به ما لم يتغير فتدبر نعم ربما يلوح التحريم من بعض الفاظ الموثقتين كقول الراوي
يطبخ حتى يصير حلالا وقوله واذا كان في ايام الصيف وخشيت ان ينش جعلته في تنوره فان النشيش هو صوت الغليان والظ من المحافظة عليه
بان لا ينش ليس الا لخوف تحريمه بالغليان الا انه يمكن ان يقال ان قوله كيف يطبخ حتى يصير حلالا انما هو من الراوي في سؤاله ولا حجية فيه الا من حيث تقرير
المعصوم له عليه وهو وان كان حجة الا ان في بلوغه درجة تخصيص الادلة نوع مناقشة سيما مع ان اكثر ما ذكر في الكيفية بل كله عدا الغلي حتى يذهب
الثلثان لا دخل له في الحلية اجماعا واما قوله حتى لا ينش فان فيه انه بعد ذلك امر بغليانه حتى يذهب ثلثاه فهو وان حرم بالنشيش فلا مانع منه لتعقبه
بالغليان الموجب للتحليل بعد ذلك وح فلعل المحافظة عليه من النشيش انما هو لغرض آخر لا لانه يحرم بعد ذلك فانه وان حرم لكن لا منافاة فيه
بعد غليه الى ذهاب الثلثين المامور به ثانيا وح لا فرق في حصول التحريم فيه في وقت النشيش ولا وقت الغليان اخيرا ولعله لهذا اعرض عن هذه
الاخبار متاخرو الاصحاب ولم يذكروها دليلا على التحريم في شيء من المقامات بل انما اقتصروا في دعوى اثباته في بيان وجه التردد في التمري على دعوى اطلاق
اسم النبيذ عليه او مشابهته لعصير العنب وفي الزبيبي على دعوى اشتراكه مع العنبي في اصل الحقيقة وفحوى بعض النصوص كالخبر عن الزبيب هل يصلح ان يطبخ
حتى يخرج طعمه ثم يؤخذ ذلك الماء فيطبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث ثم يوضع فيشرب منه السنة فقال لا بأس به وهذه الادلة ايض في غاية من الضعف
لمنع صدق اسم النبيذ على مطلق عصير التمر حقيقة ومنع القياس والمشابهة والشركة في اصل الحقيقة لا تقتضي الشركة في الحرمة بعد اختصاص ما دل عليها
من الفتوى والرواية بالعنبي خاصة والرواية ضعيفة سندا ودلالة بنحو ما مر اليه الاشارة في الموثقتين الاخيرتين هذا مضافا الى اشعار النصوص الواردة
في علة تحريم العصير باختصاص الحرمة بالعنبي دون الزبيبي لظهورها في ان العلة انما هو شركة ابليس في شجرة الكرم وثمرتها بالثلثين وانه اذا ذهب نصيبه
منها حل الباقي ولا ريب ان الزبيب قد ذهب ثلثاه وزيادة بالشمس وبهذا مضافا الى ما مضى من اصالة الاباحة وغيرها استدل الشهيد وغيره على اباحته
وهي قوية جدا واما ما يورد عليه بان ذهاب الثلثين بالشمس انما يثمر اذا كان قد نش بالشمس او غلا حتى يحرم ثم يحل بعد ذلك بذهاب الثلثين ولعله
بالشمس غير معلوم فضلا عن النشيش وهو صوت الغليان واما ما جف بغير الشمس فلا غليان فيه فلا وجه لتحريمه حتى يحتاج الى التحليل بذهاب الثلثين
على ان اطلاق العصير على ما في حبات العنب كما ترى فضعيف بابتنائه على دلالة تلك النصوص او غيرها على اعتبار كون ذهاب الثلثين بعد الغليان وحصول
التحريم وانه لو ذهبا قبله لا يفيد وهو كما ترى اذ لا اثر له فيها بل ظاهرها اعتبار ذهاب الثلثين مط بعد الغلي كان ام لا هذا واما ما ربما يستدل به
للحرمة في التمري والزبيبي من عموم قوله كل عصير اصابته النار فهو حرام حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه فلا ينبغي الاصغاء اليه لا لما قيل في مقام التحقيق عليه لان
حمله على العموم مخالف للاجماع فظ الابتناء على التخصيص وكون العام فيما عداه حجة حسن ان كان الباقي اكثر والحال ان الامر بالعكس وسند الخبر حجة
على الاصح فينبغي صرفه الى المعهود وهو ماء عصير العنب خاصة كما هو ظ الاصحاب كافة واعترف به جماعة وهو في الجملة من غير ان يعلم دخول عصير غيره فيه وعدمه
ومقتضى هذا القطع بارادة عصير العنبي والتردد في غيره وح لا يمكن صرف العموم اليه فضلا ان يدل على كون التمري والزبيبي هذا مع ان المستفاد من النصوص
المتعددة الدالة على ان الخمر من خمسة العصير من الكرم الخ كون العصير في زمنهم اسما لما يؤخذ من العنب خاصة وان ما يؤخذ من التمر انما يسمى بالنبيذ وما
يؤخذ من الزبيب يسمى بالنقيع قيل وهذا هو الذي يساعد العرف ايض فانه لا يخفى ان العصير فيها انما يطلق على الماخوذ من الاجسام التي فيها مائية
لاستخراج الماء منها كالعنب والرمان مثلا واما الاجسام الصلبة التي فيها حلاوة او حموضة ويراد استخراج حلاوتها او حموضتها مثل التمر

والزبيب

والزبيب والسماق ونحوهما فانه انما يستخرج ما فيهما من الحلاوة والحموضة اما بنبذهما في الماء ونقعهما فيه زمانا تخرج حلاوتها وحموضتها الى الماء او بغليهما في
الماء من اول الامر من غير نقع او انها تغلي بالنار لاجل ذلك وفيه نوع نظر نعم يستفاد ذلك من جمع من اهل اللغة كالفيومي في المصباح المنير وابن الاثير في
وش ومجمع البحرين قال هو كالاول في مادة عصر والعصير من العنب يقال عصرت العنب عصرا من باب ضرب استخرجت مائه واسم الماء العصير وقال في مادة نقع
والنقيع شراب يتخذ من زبيب ينقع في الماء من غير طبخ وقال الاخير في مادة نبذ النبيذ ما يعمل من الاشربة من التمر والزبيب والعسل والحنطة والشعير
ونحو ذلك وعلى هذا فليس المراد من العصير في الخبر ما يعم عصير الزبيب والتمر لعدم اطلاق العصير عليهما حقيقة وانما يطلق عليهما كالنبيذ والنقيع
خاصة ولعله لذا لم يستدل به على تحريمهما احد من الاصحاب هذا على تقدير تسليم عمومه نقول انه معارض بكثير من النصوص الدالة على دوران الحكم في النبيذ
حرمة وحلا مدار السكر وعدمه وهي مستفيضة جدا وستاتي بعضها ولو كان مجرد الغليان يوجب التحريم وان لم يبلغ حد الاسكار لجرى له ذكر او اشارة
ولو في بعضها سيما مع ورودها جملا بل كلا في مقام الحاجة جدا واما ما يدعى من انه بمجرد الغليان يحصل منه السكر او مباديه باعتبار بعض الامزجة او
بعض الامكنة فغير مفهوم للعبد بعد اتفاق جملة من عبائر الاصحاب التي وقفت عليها في تردد الماتن وبيان وجهه على عدم حصول السكر بمجرد الغليان ما
لم يبلغ الشدة المسكرة وربما يومي اليه والى ما مر من دوران الحكم فيهما حلا وحرمة على تحقق السكر وعدمه بعض النصوص ايض كالخبر عن النبيذ فقال ما النبيذ
صفوه لي فقال لو يؤخذ من التمر فينبذ في اناء ثم يصب عليه الماء حتى يمتلي ويوقد تحته حتى يطبخ فاذا انطبخ اخذوه فالقوه في اناء آخر ثم صبوا عليه ماء ثم
يمرس ثم صفوه بثوب ثم يلقى في اناء ثم يصب عليه من عكر ما كان قبله ثم يهدر ويغلي ثم يسكن على عكره فقال يا هذا قد اسكر قال نعم قال فكل مسكر حرام الخبر هذا
والانصاف ان الحكم بالثبات بالحل في الزبيبي لا يخ عن نوع اشكال لقوة دلالة الموثقتين على خلافه مع وجود قائل به من الاصحاب كما يظهر من الشهيدين
وغيرهما وان لم يصرحوا به لكنه ظ الكليني حيث انه عنون الباب الذي ذكر فيه الموثقتين وغيرهما بباب صفة الشراب الحلال مضافا الى وقوع التصريح
بحرمته في بعض الاخبار في الزبيب يدق ويلقى في القدر ويصب عليه الماء قال حرام حتى يذهب ثلثاه قلت الزبيب كما هو يلقى في القدر قال هو كذلك سواء اذا
ادت الحلاوة الى الماء فقد فسد كلما غلا بنفسه او بالنار فقد حرم الا ان يذهب ثلثاه والخروج بهذه النصوص عن الاصول القطعية المعتضدة بالشهرة
ومجهولية القائل بها صريحا او ندرته وان كان لا يخ ايض عن اشكال الا ان الاحتياط فيه لازم على كل حال ولا كذلك التمري لوضوح ماخذ الحل فيه من
الاصول والنصوص الدالة على دوران الحكم فيه حلا وحرمة مدار السكر وعدمه وخصوص الرواية مع قصور ما يعارضها سندا ودلالة وعدم ما يدل
على حرمته صريحا مط مع عدم ظهور قائل بها فيه اصلا ومع ذلك الاجتناب عنه احوط واولى للشبهة الناشئة من الموثقتين المتقدم اليهما الاشارة
وبعض النصوص المشعرة بل الظاهرة في اتحاد عصيري العنب والتمر في العلة المحرمة وفيه بعد كلام طويل يتضمن تعليل الحكم بحرمة العصير العنبي بمس ابليس منه
فاوحى الله الى آدم ان العنب قد مسه عدوي وعدوك ابليس لعنه الله تع وقد حرمت عليك من عصيره الخمر ما خالطه نفس ابليس فحرمت الخمر الى ان
قال ثم ان ابليس قال لحوا لو امصصتني شيئا من هذا التمر كما امصصتني من العنب فاعطته تمرة فمصها وكان العنب والتمر اشد رائحة وازكى من
المسك الاذفر واحلى من العسل فلما مصها عدو الله ذهبت رائحتها الى ان قال ثم ان ابليس الملعون ذهب بعد وفاة آدم فبال في اصل الكرمة
والنخلة فجرى الماء في عروقهما من بول عدو الله فمن ثم يختمر العنب والتمر فحرم الله على ذرية آدم كل مسكر لان الماء جرى ببول عدو الله تع في النخل و
العنب فصار كل مختمر خمرا الا ان الماء اختمر في النخلة والكرم من بول عدو الله ابليس لعنه الله فتم ويقوى الاحتياط فيه احتمال دعوى قول بتحريمه من الحلي
في سرائره حيث قال بعد الحكم بحرمة عصير العنب بالنشيش وكذا القول فيما ينبذ من الثمار في الماء واعتصر من الاجسام من الاعصار في جواز شربه ما لم يتغير
فان تغير بالنشيش لم يشرب لكنه ليس بصريح في التحريم بمجرد الغليان بالنار بل غايته التحريم بالنشيش وهو صوت الغليان الحادث من طول المكث
ولا ريب في تحريمه لاستلزامه السكر كما يستفاد من الاخبار ولا كذلك الغليان بالنار لعدم معلومية استلزامه بل معلومية عدمه كما مر وربما يشير
الى ما ذكرناه كلام شيخنا في س حيث قال ولا يحرم المعتصر من الزبيب ما لم يحصل فيه نشيش فيحل طبخ الزبيب على الاصح لذهاب ثلثيه بالشمس غالبا فلولا
الفرق بما ذكرناه بين النشيش والغليان بالنار لتناقض الحكم بالتحريم مع حصول النشيش المستفاد من مفهوم صدر عبارته والحكم بتحليل الطبخ معللا
بذهاب ثلثيه مع وجود هذا التعليل فيه مع الاول ايض فظهر ان الحكم بالتحريم فيه ليس من حيث العصيرية بل من حيثية اخرى اما السكر او صيرورته
بالنشيش فقاعا كما ذكره بعض اصحابنا ولعل حكم الحلي بالتحريم مع النشيش لاحد هذين من كونه مسكرا او يسمى نبيذا فتامل جدا ولعله لهذا لم ينسب
القول بالتحريم فيهما اليه احد من اصحابنا **الثاني** الدم المسفوح اي المنصب من عرق بكثرة من سفحت الماء اذا هرقته والاصل في حرمته بعد
الاجماع المحكي في كلام جمع المقطوع به الآيات الكثيرة عموما وخصوصا والنصوص المستفيضة جدا ومنها الاخبار المستثنية من الذبيحة امورا عشرة
المصرحة بان منها ما كان دما وخصوص المرسلة المعللة لتحريمه بايراثه الكلب والقسوة في القلب وقلة الرأفة والرحمة والماء الاصفر والبخر وغير ذلك
من الامور المعدودة فيها واطلاق العبارة ككثير من الروايات وان شمل ما يتخلف في لحم الحيوان الماكول مما لا يقذفه المذبوح الا انه حلال بالاجماع الظ
المصرح به في كلام جمع كالمسالك وغيره ويعضده الاعتبار والاستلزام تحريمه العسر والحرج المنفيين شرعا لعدم خلو اللحم عنه وان غسل مرات مضافا

الى

الى تقييد المحرم منه في بعض الآيات بالمسفوح فتدبر ومقتضاه مضافا الى الاصل والعمومات ما عدا المسفوح من الدماء كدم الضفادع والقراد والسمك وهو ظ جملة من الاصحاب المستدلين به على طهارته كابني زهرة وادريس وغيرهم ولعله صريح الماتن في المعتبر في دم السمك حيث استدل فيه على طهارة دمه بانه لو كان نجسا لو قف اباحة اكله على سفح دمه بالذبح كحيوان البر لكن الاجماع على خلاف ذلك وانه يجوز اكله بدمه وهو ظ في دعوى الاجماع عليه ولا باس به في مورد عبارته لما ذكره مضافا الى ما مر مع التامل في خباثته ويشكل في غيره مما مر من القطع بخباثته فيشمله عموم ما دل على تحريم كل خبيث ولعل هذا اظهر وفاقا للاكثر بل لم اقف فيه على مخالف صريح عدا من مر ومن قيد المحرم من الدم بالمسفوح ولم يذكر تحريم غيره كالعلية والتعارض بين عموم ما دل على تحريم كل خبيث وعموم المفهوم فيما قيد فيه المحرم من الدم بالمسفوح وحصر فيه وان كان تعارض العموم والخصوص من وجه والاصل والعمومات ترجح الحل منهما الا ان اعتضاد المحرم بعمل الاكثر يرجحه هذا مع ضعف المحلل بمخالفة مفهوم الحصر فيه الاجماع من الكل لدلالته على حل ما عدا الميتة والدم ولحم الخنزير والبناء فيه على التخصيص وحجية الباقي حسن ان بقي من الكثرة ما يقرب من مدلول العام وليس بباق بلا كلام ولا مفر عن هذا المحظور الا بجعل الحصر اضافيا او منسوخا وايا ما كان يضعف الاستناد اليه في المقام كما لا يخفى على اولي الاحلام ومن هنا يتجه ما ذكره شيخنا في الك من ان الاصل في الدم التحريم الا ما خرج بالنص والوفاق وكذا العلقة محرمة مط ولو كانت الموجودة في البيضة المحللة للخباثة بلا شبهة سيما ما كان من نحو المراة وفي نجاستها تردد واختلاف فبين قائل بها كالماتن في المعتبر والشهيدين والفاضل المقداد في قح وفاقا للخلاف مدعيا عليه الوفاق محتجا به وباطلاق ما دل على نجاسة الدم وبين قائل الى الطهارة كالشهيد في كرى وصاحب المعالم وغيرهما لعدم انصراف الاطلاق اليها سيما التي في البيضة مع عدم معلومية تسمية ما فيها علقة فلا يشمله حكاية اجماع الخلاف المتقدمة وهو حسن الا ان نجاسة العلقة من الانسان بالاجماع المزبور ثابت وهو يستعقب الثبوت فيما في البيضة لعدم القائل بالفرق بين الطائفة فاذا لا شبهة لنجاسته مط لكن مع تامل ما في ثبوتها ما في البيضة بناء على التامل في بلوغ عدم القول بالفرق المزبور درجة الاجماع المركب الذي هو الحجة والاحتياط واضح سبيله ولو وقع قليل دم نجس في قدر وهي تغلي لم يحرم المرق ولا ما فيه من اللحم والتوابل اذا ذهب الدم بالغليان وفاقا للشيخين والديلمي لكنه كالمفيد لم يقيد الدم بالقليل للخبرين احدهما الصحيح قدر فيها جزور وقع فيها قدر اوقية من دم ايؤكل قال نعم النار تاكل الدم وفي الثاني عن قطرة خمر او نبيذ مسكر قطرت في قدر فيه لحم ومرق كثير قال يهراق المرق او يطعمه اهل الذمة او الكلاب واللحم اغسله وكله قلت فان قطر فيه الدم قال الدم تاكله النار ومن الاصحاب من منع من المائع واوجب غسل اللحم والتوابل وهو الحلي وهو حسن وعليه عامة المتاخرين اخذا بالاصل المعتضد بعملهم والتفاتا الى ضعف الخبرين عن المقاومة له لذلك سيما مع ضعف سند الثاني ومخالفة ما فيهما من التعليل للاجماع المنعقد على الظ على عدم حصول التطهير بالنار الا بالاستحالة المفقودة في مفروض المسئلة وبالجملة الحال فيه كما لو وقع غيره من النجاسة كالخمر والنبيذ المسكر والفارة والاصل فيه بعد الاصل المتقدم السليم هنا عن المعارض بالكلية الاجماع الظ من العبارة والمحكي في بعض والرواية الثانية الصريحة في المط كالقوية عن قدر طبخت فاذن في القدر فارة قال يهراق مرقها ويغسل اللحم ويؤكل وصريحها كالرواية الاولى حجة على المحكي عن بعض من انه مع كثرة النجاسة لا يؤكل شيء مما في القدر سواء كان مايعا او غيره ويضعفه ايض الاجماع المحكي المتقدم وان ما الاجزاء بمائع يطهر بالغسل فلا وجه لتعطيله عن الانتفاع به قيل واعلم ان النفي واتفق الشيخين فيما قالا الا انه اطرد الحكم في النجاسات كلها ولعل وجهه تحري التعليل المتقدم في الصحيح وفيه ان متعلقه الدم خاصة فلا يتعدى به الى غيره ولذا ان الخبر الثاني الذي بعده مع تضمنه التعليل المزبور بعينه قد فرق فيه بين الدم وغيره فتدبر **الثالث** كل مايع لاقته نجاسة عينية او عرضية فقد نجس اجماعا فتوى ودليلا ويحرم اكله لما مضى من حرمة الاعيان النجسة مط الشاملة للمتنجسات ايض ولذا لم يذكر التحريم هنا الا على ما مضى والنجاسة العينية كثيرة تقدم ذكرها في كتاب الطهارة وقد اشار الماتن الى جملة منها هنا فقال كالخمر وفي معناه الفقاع وكل مسكر والعصير العنبي خاصة ادمط على قول فيهما والميتة والدم من ذي النفس السائلة لا غيره والكافر الحربي وفي حكمه المرتد وان انتحل الاسلام مع جحده لبعض ضروريات الدين وفي نجاسة الذمي روايتان اظهرهما واشهرهما النجاسة بل عليه اجماع الامامية كما في كلام جماعة بحد الاستفاضة فضلا عما تقدم في كتاب الطهارة ذكرها مفصلا وقد علم ثمة ان الرواية الثانية الدالة على الطهارة مع شذوذها ونذرة القائل بها جدا محمولة على التقية من العامة العمياء وفي رواية ثالثة انه اذا اضطر الى مواكلته امره بغسل يده وهي وان كانت صحيحة الا انها مرة وكذا لا عامل بها عدا الشيخ في يه مع انه قد صرح قبل ذلك باسطر قليلة بانه لا يجوز مؤاكلة الكفار على اختلاف مللهم ولا استعمال اوانيهم الا بعد غسلها بالماء وان كل طعام تولاه بعض الكفار بايديهم وباشروه بنفوسهم لم يجز اكله لانهم انجاس ينجس الطعام بمباشرتهم اياه وهذا الكلام صريح في الحكم بنجاستهم فلابد من حمل كلامه الاخر المطابق لمضمون الخبر على خلاف ظاهره اذ من المستبعد جدا الرجوع عن الحكم في هذه المسافة القصيرة وابقائه مثبتا في الكتاب ولعل مراده المواكلة التي لا تتعدى معها النجاسة كان يكون الطعام جامدا او في اوان متعددة ويكون وجه الامر بغسل يده ارادة تنظيفها من آثار القاذورات التي لا ينفك الكافر عنها غالبا فوكلها على هذه الحال فلابد من غسل اليد مظنة حصول النفرة وقد تعرض الماتن في نكت النهاية للكلام على عبارة النهاية الموافقة لمضمون الرواية





فذكر على وجه السؤال انه ما الفائدة في الغسل واليد لا تطهر به واجاب بان الكفار لا يتورعون عن كثير من النجاسات فاذا غسل يده فقد زالت تلك النجاسة ثم قال وهذا يحمل على حال الضرورة او على مواكلة اليابس وغسل اليد لزوال الاستقذار النفساني الذي يعرض من ملاقاة النجاسات العينية وان لم يفد اليد طهارة وبما ذكرنا ظهر وجه محمل الرواية على وجه يوافق القول بالنجاسة وفساد ما نسب اليه من القول بالطهارة ولو كان ما وقعت فيه النجاسة جامدا بحيث لا يجري عليه عرفا وضابطه ان لا ينصب عن الاناء اذا اصبت القى ما يكتنف من اطرافها النجاسة وحل ما عداه اجماعا في الظ للصحاح المستفيضة منها اذا وقعت الفارة في السمن فماتت فان كان جامدا فالقها وما يليها وكل ما بقي وان كان ذائبا فلا تاكله واستصبح به والزيت مثل ذلك ومنها عن الفارة والدابة تقع في الطعام والشراب فتموت فيه فقال ان كان سمنا او عسلا او زيتا فانه ربما يكون بعض هذا فان كان الشتاء فانزع ما حوله وان كان الصيف فارفعه حتى تسرج به وان كان بردا فاطرح الذي كان عليه ولا تترك طعامك من اجل دابة ماتت فيه ومنها جرذ مات في سمن او زيت او عسل فقال اما السمن والعسل فيؤخذ الجرذ وما حوله واما الزيت فيستصبح به وقال في بيع ذلك الزيت تبيعه وتبينه لمن اشتراه ليستصبح به ويستفاد منه انه لو كان المايع المتنجس دهنا جاز بيعه للاستصباح به مع البيان للحال لمن يشتريه وفي وجوب كونه تحت السماء لا تحت الاظلة او جوازه مط قولان تقدم ذكرهما في البيع مع تمام التحقيق في المقام واكثر ما يتعلق به من الاحكام ومنه انه لا يحل ما يقطع من اليات الغنم ولا يستصبح بما يذاب منها واعلم ان ما يموت فيه ما له نفس سائلة من المايع ينجس ويحرم دون ما لا نفس له كالذباب ونحوه اجماعا فتوى ورواية كما تقدم في كتاب الطهارة واعلم ان في العبارة نوع تكرار في الجملة وحقها ان يقول المايع انما ينجس بالميتة اذا كان له نفس سائلة دون ما لا نفس له ومع هذا كان عليه ان ينبه على هذا في الدم ايضا لانه كالميتة جدا لا ينجس منه المايع الا ما كانت له نفس سائلة **الرابع** ابوال ما لا يؤكل لحمه شرعا حرام اجماعا لنجاستها واستخباثها قطعا وهل يحرم بول ما يؤكل لحمه قيل نعم الا ابوال الابل للاستشفاء كما عن ظ الشيخ في يه وصريح ابن حمزة واختاره الماتن في يع والفاضل فيما حضرني من كتبه كالارشاد والتحرير وعد لف والشهيد في صريح س وظ ضه وهو في غاية القوة اما للقطع بالاستخباث كما هو الظ او احتماله الموجب للتنزه عنه ولو من باب المقدمة هذا مضافا الى الاولوية المستفادة مما قدمناه من الادلة الدالة على حرمة الفرث والمثانة التي هي مجمع البول بناء على بعدهما بالاضافة الى البول عن القطع بالخباثة فتحريمهما مع ذلك يستلزم تحريم البول القريب من القطع بالاستخباث بالاضافة اليهما بطريق اولى ويزيد وجه الاولوية فيه من جهة الفرث بظهور النصوص المعتبرة في سهولة الروث من الخيل والبغال والحمير بالاضافة الى ابوالها في وجوب التنزه عنها او استحبابه حتى ظن جماعة لذلك الفرق بينهما بالطهارة في الروث والنجاسة في البول والفرث في معنى الروث قطعا فتحريم الاضعف يستلزم تحريم الاشد بالاولوية المتقدمة وحيث ثبت الحرمة في ابوال هذه الحمول الثلثة الماكول لحمها على الاشهر الاظهر بين الطائفة ثبت الحرمة في ابوال غيرها من كل ماكول اللحم لعدم القائل بالفرق بين الطائفة والتعليل عند الماتن هنا وفي كتاب البيع من يع اشبه وفاقا لجماعة من القدماء كالاسكافي وبني و الحلي مدعيا الثاني عليه اجماعا بل نفي الخلاف عنه بين كل من قال بطهارة الابوال مما يؤكل لحمه وهو الحجة للمدعي مضافا الى اصالة الاباحة المستفادة من عمومات الكتاب والسنة ويضعف الاول بمعارضته بما قدمناه من الادلة التي منها الاجماع المحقق والمحكي على حرمة الروث والمثانة الدالة على حرمة البول بما مر من الاولوية التي هي من الدلالة الالتزامية التي لا فرق بينها وبين الدلالة المطابقية الموجودة في اجماع السيد في الحجية والثاني بلزوم تخصيصه بتلك الادلة وبالجملة لا ريب عند الاحقر في الحرمة ولا شبهة مع اوفقيتها للاحتياط المطلوب في الشريعة ومما ذكرناه من الدليل الاول للمختار يظهر وجه صحة القول بتحريم فضلات الانسان ونخامته وعرقه وبعض فضلات باقي الحيوانات كما هو المشهور وضعف احتمال الحل فيها وفي مفروض مسئلتنا من المقدس الاردبيلي وصاحب الكفاية حيث قالا انه لمنع صدق الخبيث عليها اذ لم يثبت له حقيقة شرعية وصدق العرفي واللغوي غير ظ وتنفر بعض الطباع غير كاف فيبقى ادلة الحل سالما وهو كما ترى لظهور الصدق العرفي بل اللغوي قط وتنفر جميع الطباع عنها جدا وهو كاف في الحكم بالخباثة في ظ كلامهما هذا مضافا الى ما عرفته من عدم الاحتياج الى القطع بالخباثة وانه يكفي احتمالها لايجابه لزوم التنزه عن محتملها من باب المقدمة وليس التكليف باجتنابه تكليفا مشروطا بالعلم بخباثته بل هو مطلق ومن شانه توقف الامتثال فيه بالتنزه عن محتملاته وانه هو الا كالتكليف باجتناب السموم والمضرات فكل ما احتمل السم والضرر يجب التنزه عنه قطعا عقلا بل ونقلا وما نحن فيه كذلك ايض **الخامس** البان الحيوان المحرم كاللبوة بكسر اللام وفتحها الانثى من الاسد والذئبة والهرة محرمة كلحمها ويكره لبن ما كان لحمه مكروها كالاتن بضم الهمزة والتاء وبسكونها جمع اتان بالفتح الحمارة بلا خلاف في شيء من ذلك اجده بل عليه في صورة التحريم الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا الى المرسلة المنجبرة بعمل الجماعة كل شيء يؤكل لحمه فجميع ما كان منه من لبن او بيض او انفحة فكل ذلك حلال طيب فدل بمفهومه على ان غيره لا يحل ولعلها فلا اشكال في الشبهة في هذه الصورة وان تامل فيه المقدس الاردبيلي وصاحب الكفاية قائلين ان الحجة عليها غير واضحة والمناقشة فيه بعد ما عرفت ظاهرة فالحجة الاجماع المنقول والرواية المنجبرة باتفاق الطائفة مع وضوح دلالتها كما مر اليه الاشارة مع اعتضادهما بان اللبن قبل استحالته الى صورته كان محرما قط لكونه جزء بعضا فحرمة الكل يحرم هو ايض اذ لا وجود للكل الا بوجود اجزائه فتحريمه في الحقيقة تحريم لها مع انه قبل الاستخدام وهو بنفسه حرام اجماعا فتوى واذا ثبت التحريم قبل الاستحالة ثبت بعدها

استصحابا للحالة السابقة هذا مع ان اللبن بنفسه جزء ايضا حقيقة فلا يحتاج في اثبات تحريمه الى الاستصحاب بالمرة ومن هنا يظهر وجه حكمهم بكراهة
ما يكره لحمه ولا ينافيها النصوص الواردة في شيراز الاتن كالصحيح هذا شيراز الاتن اتخذناه لمريض لنا فان احببت ان تاكل منه فكل والصحيح عن شرب البان
الاتن فقال اشربها والخبر لا باس بها فان غايتها الرخصة في الشرب ونفي الباس عنه الوارد في مقام توهم الحظر ولا يفيدان سوى الاباحة بالمعنى الاعم الشامل
للكراهة فتامل الفاضلين المتقدم اليهما الاشارة في التبعية في هذه الصورة ايضا لا وجه له سيما وان المقام مقام كراهة يتسامح في دليلها بما
لا يتسامح في غيرها مع كفاية فيها بفتوى فقيه واحد فما ظنك باتفاق فتاوى الفقهاء الذي كاد ان يكون اجماعا وبالجملة لا اشكال في المسئلة بحمد الله
اصلا والحمد لله تعالى **القسم السادس في اللواحق وهي سبع مسائل الاولى** شعر الخنزير نجس مطلقا سواء اخذ من حي او ميت على الاظهر الاشهر
بل لا خلاف فيه يظهر الا من نادر فقال بطهارة كل ما لا تحله الحياة من الحيوان مطلقا وهو ضعيف جدا كما في كتاب الطهارة قد مضى وعلى قوله يجوز استعماله
مطلقا ولو من دون ضرورة وفي جوازه كذلك على المختار خلاف والمشهور عدم جواز استعماله من غير ضرورة فان اضطر استعمل ما لا دسم فيه وغسل يده ذهب اليه
الشيخ في النهاية وصرح الحلي والفاضلان والشهيد وغيرهما من المتاخرين وادعى الثالث تواتر الاخبار بتحريم استعماله وهي الحجة المنجبرة بالشهرة العظيمة
مضافا الى الخبرين المانعين عن استعماله في الجملة في احدهما انا نعمل شعر الخنزير فربما نسي الرجل فصلى وفي يده شيء منه فقال لا ينبغي له ان يصلي وفي
يده شيء منه وقال خذوه فاغسلوه فما له دسم فلا تعملوا به وما لم يكن له دسم فاعملوا به واغسلوا ايديكم منه وفي الثاني عن شعر الخنزير يعمل به
قال خذ منه فاغسله بالماء حتى يذهب ثلث الماء ويبقى ثلثاه ثم اجعله في فخارة ليلة باردة فان جمد فلا تعمل به وان لم يجمد ليس عليه دسم فاعمل
واغسل يدك اذا مسسته عند كل صلوة وحيث ثبت منهما المنع في الجملة ثبت المنع مطلقا الا عند الضرورة لعدم القائل بالفرق بين الطائفة اذ
كل من قال بالمنع عن استعماله قال به كذلك الا في الضرورة وكل من قال بجوازه قال به مطلقا من دون استثناء صورة اصلا اما بناء على عدم نجاسته
كما عليه نادر او بناء على عدم دليل على المنع عن الاستعمال اصلا كما عليه الفاضل في المختلف والقول بالمنع في صورة الدسم خاصة كما هو مورد الخبرين
والجواز في غيرها مطلقا ولو اختيارا لم يوجد به قائل اصلا وصورة الجواز في الخبرين وان كانت مطلقة تعم حالتي الاختيار والاضطرار الا انها مقيدة
بالحالة الثانية للاجماع المزبور جدا وقصورهما بالجهالة مجبور بالشهرة مع زيادة الانجبار في الاول بكون الراوي فيه عن موجبها عبد الله بن المغيرة
الذي قد حكي على تصحيح ما يصح عنه اجماع العصابة ويعضد الحكم في المسئلة ما استدل به جماعة من اطلاق تحريم الخنزير الشامل لموضع النزاع والشمول
وان كان محل مناقشة بناء على تبادر الاكل منه خاصة ولذا لم يجعله حجة سيما مع تقييد المحرم منه في الاية باللحم خاصة الا انه صالح للتاييد
والتقوية مع احتمال الاخذ حجة بجعل الشهرة مع الاقربية الى الحقيقة في الحقيقة قرينة على ارادة مطلق الانتفاعات ولو لم يكن متبادرا في
العرف والعادة ينصرف اليه اللفظ عند التجرد عن القرينة هذا ولو لم يصلح كل واحد مما ذكرنا حجة فلا ريب في حصول الحجة من مجموعها فلا شبهة
في المسئلة بحمد الله سبحانه ويجوز الاستقاء بجلود الميتة مطلقا لما لا يشترط فيه الطهارة على المتن هنا وفي يع وصل في د تبعا للنهاية والاطعمة(?)
خلافا له في كتاب بحث حرمة الميتة فقد اليه الاشارة مع بيان ضعف دليل المخالف وظاهر التوقف في ذلك وجه غير واضح واما انه لا يصلي بمائها ان كان
قليلا فاجماع وجهه واضح **الثانية** اذا وجد لحم فاشتبه انه مذكى ام ميتة فمقتضى الاصول الحرمة الا ان يعلم المذكى بعينه الا ان المشهور انه
القي في النار فان انقبض وتقلص فهو ذكي وان انبسط فهو ميتة بل عن الشهيد في النكت انه قال لا اعلم احدا خالف فيه الا المحقق في يع والامام
والامام المصنف او ردها بلفظ قيل مشعرا بالضعف وفي س يكاد ان يكون اجماعا ونفى عنه البعد في لك قال ويؤيده موافقة ابن ادريس عليه
فانه لا يعمل على اخبار الآحاد فلولا فهمه الاجماع لما ذهب اليه مع انه حكي عن بعض الاصحاب صريحا ادعاه في الغنية وهو الحجة مضافا الى بعض المعتبرة
المنجبر قصور سنده بالجهالة بالشهرة ورواية ابن ابي نصر عن موجبها وهو ممن اجمعت على تصحيح ما يصح عنه العصابة في رجل دخل قرية فاصاب فيها لحما
لم يدر اذكي هو ام ميت قال فاطرحه على النار فكل ما انقبض فهو ذكي وكل ما انبسط فهو ميت خلافا للفاضل في د وعد وولده في شرح القواعد
في فتح والصيمري في ح يع وحاكيا الرابعة عمر وابي العباس فاختاروا الحرمة وصرح بها ايضا في ضة عملا بالقاعدة من اصالة الحرمة وعدم الحكم
بالتذكية الا مع معلوميتها كما مر في كتاب الصيد اليه الاشارة وهو حسن لولا ما قدمناه من الادلة والعجب من الشهيد في دعواه عدم معرفته
الخلاف مع صدوره صريحا عن العلامة وولده في كتبهما المعروفة المشهورة المتداولة قال في س تفريعا على الرواية ويمكن اعتبار المختلط
بذلك الا ان الاصحاب والاخبار اهملت ذلك واستضعف هذا الاحتمال في لك ووقته بان المختلط يعلم ان فيه ميتا يقينا مع كونه محصورا
فاجتناب الجميع متعين بخلاف ما يحتمل كونه باجمعه مذكى فلا يصح حمله عليه مع وجود الفارق وفيه نظر لظهور الخبر في تلازم علامتي الحل والحرمة
للمذكى والميتة من دون ان يكون لخصوص مورد السؤال فيه في ذلك مدخلية فلا شبهة فيما ذكره لكن يابى عليه ما قرره ثم على المختار لو كان اللحم قطعا
متعددة فلا بد من اعتبار كل قطعة على حدة لامكان كونه من حيوانات متعددة ولو فرض العلم بكونه متحدا جاز اختلاف حكمه بان يكون قد قطع
بعضه منه قبل التذكية ولا فرق على القولين بين جزء محل التذكية وغيره مذبوحا او منحورا وعدمه لان النحر والذبح بمجردهما لا يستلزمان

و هذا الشيراز الاتن اتخذناه لمريض
عندنا الشيراز وزان دينار
اللبن الرائب يستخرج منه ماؤه
وقال بعضهم لبن يغلي حتى يخثر ثم
ينشف حتى يميل طعمه الى الحموضة
والجمع شواريز مجمع البحرين

والفخارة الجرة والجمع الفخار
ومنه الحديث خذ من السنة الكور
واجعله في فخارة وكان ذلك لانه
… من دم الميتة مجمع البحرين
والجرة بالفتح والتشديد اناء
معروف من خزف والجمع جرار
مثل كلبة وكلاب … وجرات
وجر مثل تمرة وتمرات وتمر
مجمع البحرين



لحل الجواز تخلف بعض الشروط وكذا لو وجد الحيوان غير مذبوح ولا منحور لكنه مضروب بالحديد في بعض جسده لجواز كونه استعصى فذكي كيف اتفق
حيث يجوز في حقه ذلك وبالجملة فالشرط امكان كونه مذكى على وجه يبيح لحمه واعلم ان مفروض المسئلة وموردها انما هو وجدان اللحم المشتبه ذكونه
في موضع لم يحكم بها شرعا ولو وجد في موضع يحكم بها فيه كسوق الاسلام ونحوه فلا اثر للاشتباه فيه جدا بل يحكم بكونه مذكى اجماعا فلا يحتاج الى
استعمال الامارة اصلا بل لو استعملت وظهرت امارة الحرمة امكن القول بالاباحة لكن على اشكال فيه يظهر من ملاحظة الرواية بالتقريب المتقدم اليه
الاشارة وعلى هذه الصورة يحمل المعتبرة من الصحيح والموثق وغيرهما الدالة على ان كل شيء يكون فيه حلال وحرام فهو حلال ابدا حتى تعرف الحرام
بعينه والقوي ان امير المؤمنين ع سئل عن سفرة وجدت في الطريق مطروحة كثير لحمها وخبزها وجبنها وبيضها وفيها سكين فقال ع يقوم ما فيها ثم
يؤكل لانه يفسد وليس له بقاء فان جاء لها طالب غرموا له الثمن قيل يا امير المؤمنين لا ندري سفرة مسلم او سفرة مجوسي قال هم في سعة حتى يعلموا وانما
خصت هذه النصوص بها مع انها عامة لها ولغيرها توفيقا بينها وبين القواعد القوية المعتضدة بفتاوى الاصحاب كافة والرواية المتقدمة الصريحة في
عدم الحل بمجرد الاشتباه واحتياج الى معرفة المذكى من الميتة ونحوها النصوص الاتية الصريحة في حرمة المذكى المشتبه بالميتة والامر ببيع اللحم
المختلط بها ممن يستحلها هذا مع ان الرواية الاخيرة ظاهرة الاختصاص فيما حملت عليها من الصورة بناء على وقوع السؤال والجواب فيها في بلاد الاسلام
وهي كما عرفت مما لا يتعلق بما يوجد فيه من اللحم ونحوه اشتباه بلا كلام ولو اختلط الذكي من اللحم وشبهه بالميتة ولا سبيل الى تميزه وكانا محصورين يمكن
التنزه عنهما من دون حرج اجتنبا معا وجوبا لوجوب اجتناب الميتة ولا يتم الا باجتنابهما فيجب ولو من باب المقدمة مع انه لا خلاف فيه اجده الا من المقدس الاردبيلي
وصاحب الكفاية فمالا الى الاباحة استنادا الى الاصول وما مر اليه الاشارة من النصوص الظاهرة فيها وقد عرفت الجواب عنها مع احتمالها الحمل على الشبهة
الغير المحصورة التي لا خلاف في ان الحكم فيها الاباحة لاستلزام الحرمة فيها العسر والحرج المنفيين في الشريعة وربما يعضده الصحيح عن الجبن نجده في ارض
المشركين بالروم ناكله فقال اما ما علمت انه قد خلطه الحرام فلا تاكله واما ما لم تعلم فكله حتى تعلم انه حرام فتدبر وبالجملة لا ريب في ضعف ما ذكراه ولا شبهة
سيما اذا كان الاختلاط بعنوان المزج لا اشتباه الافراد فان الحكم بالاباحة في مثله يستلزم الحكم باباحة المحرم القطعي ولو تناوله لمرة وهو مما يقطع بفساده
من دون ريبة واعلم ان ما في رواية الحلبي بل روايته الصحيحتين من انه يباع المشتبه المذكور ممن يستحل الميتة على رده بساط الدلالة كما اليه الاشارة اذ
لو حل لما كان لايجاب البيع فائدة وبمضمونهما من جواز البيع على مستحليها افتى الشيخ في ية وابن حمزة ومنعه الحلي وهي نظرا الى اطلاق النصوص بتحريم الميتة
وتحريم ثمنها واعتذر الفاضل عن الجواز تارة بانه ليس ببيع حقيقة وانما استنقاذ مال الكافر برضاه واخرى بصرف البيع الى المذكى خاصة فينبغي ان
يقصده ببيعه واستحسن الاخير في مختلف وضعفهما الشهيد في س ولك وضة فالاول بان من يستحله من الكفار من لا يحل ماله كالذمي والثاني
بجهالة المبيع على تقديره مع عدم امكان تسليمه متميزا ويضعف هذا زيادة على ما ذكراه بان البايع قد ياخذ اكثر من ثمن المذكى فانه يبيع الاثنين ظاهرا
ويبذل المشتري الثمن بازائهما معا وانه يقصد بيع الواحد والمشتري اكثر فيختلف المبيع زيادة ونقصانا وانه لو كان مع ذلك القصد يصح البيع من المستحل
لصح من غيره ايضا فتدبر جدا هذا وربما يتوهم فيما ذكراه من الوجه في تضعيف الاعتذار الاول بان احترام ماله لا يمنع من استنقاذه برضاه ويدفع بان رضاه انما
يحصل بوجه خاص في ضمن البيع الفاسد فلا يؤثر في اباحة ماله المحترم على غيره فتدبر وبالجملة لا ريب في ضعفه كالاعتذار الثاني وح فاما ان يعمل بالرواية لصحتها
من غير تعليل او يحكم بالبطلان مطلقا ولعله الاقوى لمخالفة الرواية وان صح سندها للقاعدة المتقدمة المجمع عليها من اصلها المعتضدة بالشهرة هنا
حتى من الفاضلين المتقدم ذكرهما ونحوهما الاعتذار وسماع الرواية بما يعرب عن عدم اعراضهما عن تلك القاعدة وصرفهما الحمل في الاعتذار الثاني بالنسبة
لنقيدها الى الرواية دون القاعدة ولما دل على ان الاعانة على الاثم محرمة من الكتاب والسنة بناء على مذهبنا من ان الكفار مكلفون بالفروع وقد
اثبتناه للسيد في رسالتنا مفردة وظ شيخنا الشهيد الثاني في لك وضة التوقف في المسئلة ولا يخ عن وجه مع انه احوط في الفتوى بل اشبه **الثالثة**
لا يجوز ان ياكل الانسان من مال غيره ممن يحترم ماله وان كان كافرا الا باذنه اجماعا بالكتاب والسنة المستفيضة بل المتواترة قال سبحانه لا تاكلوا اموالكم
بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وفي الحديث المسلم على المسلم حرام ماله ودمه وعرضه وفي اخر لا يحل مال الا عن طيب نفس منه وقد رخص
مع عدم العلم بالاذن في الاكل من بيوت من تضمنته الاية في سورة النور وهي قوله سبحانه ولا على انفسكم ان تاكلوا من بيوتكم او بيوت ابائكم او بيوت
امهاتكم او بيوت اخوانكم او بيوت اخواتكم او بيوت اعمامكم او بيوت عماتكم او بيوت اخوالكم او بيوت خالاتكم او ما ملكتم مفاتحه او صديقكم فيجوز الاكل من بيوت
المذكورين مع حضورهم وغيبتهم اذا لم يحمل ولم يفسد ولم يعلم الكراهة منهم قيل ولو بالقرائن الحالية بحيث تثمر الظن الغالب بالكراهة فان ذلك
كاف في هذا ونظائره ويطلق عليه العلم كثيرا ولا ريب ان ما ذكر من كفاية المظنة بالكراهة فان ذلك كاف في هذا ونظائره ويطلق عليه العلم كثيرا
ولا ريب ان ما ذكره من كفاية المظنة بالكراهة احوط وان كان في تعينه نظر بعد اطلاق الكتاب والسنة المستفيضة بجواز الاكل من غير اذن الشامل لصورة
الظن بعدمه بل الصورة العلم بعدمه ايضا الا انها خارجة بالاجماع ظاهرا او لبعض على اخراج الصورة الاولى منعقد التعبير كثيرا كالحلي وغيره عن الشرط
بشرط ان لا ينهاه المالك وكيف كان لا فرق في ظاهر اطلاق العبارة ونحوها من عبائر جماعة وصريح اخرين وربما نسب الى الشهرة بين ما يخشى فساده
في

وهو ظهور الخبر في تلازم علامتي الحل والحرمة
للمذكى والميتة رب رفعه علما وعملا

في هذه البيوت وغيره ولا يجوز دخوله باذنه وعدمه عملا باطلاق الآية والاخبار خلافا لشاذ غير معروف في الاول فقيد الجواز بما يخشى فساده ومستنده غير واضح مع ان النصوص صريحة في رده كالصحيح المروي عن المحاسن وفيه عما يحل للرجل من بيت اخيه من الطعام قال المأدوم والتمر والخبز هؤلاء الذين سمى الله تعالى في هذه الآية تأكل بغير اذنهم من التمر والمأدوم الى ان قال واما ما خلا ذلك من الطعام فلا ولا ريب ان التمر مما لا يخشى فساده وقريب منهما الرضوي ولا بأس للرجل ان يأكل من بيت ابيه واخيه وامه واخته وصديقه مما لا يخشى عليه الفساد من يومه بغير اذنه مثل البقول والفاكهة واشباه ذلك فتأمل والحلي في الثاني فقيد الدخول بالاذن وحرم الاكل مع الدخول بدونه ومال اليه الفاضل المقداد في كنز فقال بعد حكاية طعن العلامة عليه بمخالفة ما ذكره الاطلاق وفيه نظر لان لابن ادريس ان يقول الاكل في البيت يستلزم الدخول فيه واللازم منهي عنه اجماعا الا بالاذن فكذا الملزوم وهو الاكل واما مع اذن الدخول فلا ينهض الدليل الا ان اللازم وهو الدخول الذي هو منهي عنه فلا يكون الاكل منهيا عنه وايضا الاصل تحريم اكل مال الغير بغير اذنه خرج ما خرج وبقي الباقي على اصله وهو التحريم وايضا اذن الدخول قرينة دالة على اذن الاكل وحيث لا اذن فلا قرينة لان الاكل فيحرم بالاصل انتهى وفيه نظر فان النهي عن الدخول بغير اذن على تقدير تسليمه هنا لا يستلزم النهي عن الاكل بعد حصوله والتلازم بين النهيين غير ثابت وما ذكره من ان الاصل تحريم مال الغير الى آخره مسلم الا ان المخصص في المسألة من اطلاق الكتاب والسنة موجود والتمسك بالاصل معها غير معقول وما ذكره من ان اذن الدخول قرينة آه فيه اولا عدم وضوح كونه قرينة بل لا تلازم بين الاذنين قطعا وثانيا على تقدير تسليمه نقول ان عدم الاذن الاول لا يستلزم عدم اذن الثاني ولو استلزم فلا ضير ايضا بعد الاتفاق حتى منه على ان مبنى المسألة جواز الاكل من بيوت هؤلاء من دون اذن ولا رخصة فاي ضرر في عدم الاذن هذا مع ان الارجاع المسألة المستثناة من مسألة النهي عن اكل مال الغير الا باذنه اليها وجعلها لا يترتب على استثنائها منها فائدة اصلا وهو مخالف للاتفاق بل لا وفي جدا واعلم انه لا يتعدى الحكم الى غير البيوت من اموالهم اقتصارا فيما خالف الاصل على مورده ولا الى تناول غير المأكول الا ما كان مضافا الى الخبز المقدم المتضمن لهؤلاء واما ما خلا ذلك من الطعام فلا نعم لو دل عليه الاكل بمفهوم الموافقة كالشرب من مائه والوضوء به او دل عليه بالالتزام كالكون بها حالته امكن التعدية كما صرح بتحرضه والكفاية وهل يجوز دخول البيوت لغير الاكل او الكون بها بعده وقبله نظر من تحريم التصرف في مال الغير الا ما استثنى وليس منه هذا ومن دلالة القرائن على تجويز ذلك من المنافع التي لا يذهب بها من المال شيء حيث جاز الاتلاف بما ذكر والمراد ببيوتكم ما يملكه الاكل لانه حقيقة فيه قيل ويمكن ان يكون النكتة فيه مع ظهور اباحته الاشارة الى مساواة ما ذكر له في الاباحة والتنبيه على ان الاقارب المذكورين والصديق ينبغي جعلهم كالنفس في ان يحب لهم ما يحب لها ويكره لهم ما يكره لها كما جعل بيوتهم كبيته قيل وهو بيت الازواج والعيال وقيل بيت الاولاد لانهم لم يذكروا في الاقارب انهم اولى منهم بالمودة والموافقة ولان ولد الرجل بعضه وحكمه حكم نفسه وهو وماله لابيه فجاز نسبة بيته اليه وفي الحديث ان اطيب ما يأكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه وهذا القول حسن بالاضافة الى الحاق الاولاد بالاقارب في الحكم لا بالاضافة الى دعوى دخولهم في بيوتكم ويظهر من وجه الحاقهم بهم من الاولوية وجه صحة الحاق الاجداد والجدات بهم لانهم ادخل في القرب من الاعمام والاخوال وما ملكتم مفاتحه قيل هو العبد وقيل من له عليه ولاية وقيل ما يجده الانسان في داره ولا يعلم به وفي المرسل كالصحيح انه الرجل له وكيل يقوم في ماله ويأكل بغير اذنه وقريب منه المرفوع المروي عن تفسير علي بن ابراهيم ان رسول الله صلى الله عليه وآله آخى بين اصحابه فكان بعد ذلك اذا بعث احدا من اصحابه في غزاة او سرية يدفع الرجل مفتاح بيته الى اخيه في الدين ويقول خذ ما شئت وكل ما شئت وكانوا يمتنعون عن ذلك حتى ربما فسد الطعام في البيت فانزل الله تعالى ليس عليكم جناح ان تأكلوا جميعا او اشتاتا يعني حضر او لم يحضر اذا ملكت مفاتحه والعمل بهما حسن الا ان حصر هذا الفرد فيما تضمناه مشكل بل ينبغي الرجوع فيه الى العرف كما انه ينبغي الرجوع في صديقكم اليه لعدم تحديده شرعا وفي الصحيح ما يعني بقوله او صديقكم قال هو والله الرجل يدخل بيت صديقه فيأكل بغير اذنه واعلم ان المتبادر من الاقارب المذكورين كونهم كذلك بالنسب وفي الحاق من كان منهم كذلك بالرضاع اشكال من ان الرضاع لحمة كلحمة النسب ومساواته له في كثير من الاحكام ومن كون المتبادر النسبي منهم والاحتياط التمسك باصالة الحرمة في موضع الشك بل لعله لازم وكذا رخص مع عدم الاذن في اكل ما يمر به الانسان اتفاقا من ثمرة النخل وفي ثمرة الزرع والشجرة تردد بحثنا له في كتاب التجارة في فصل بيع الثمار وقد استوفينا ثمة الكلام في المقام وفي انه يشترط في الاباحة ان قلنا بها شرائط منها انه لا يقصد المرور الى الثمرة ولا يتعمده وان لا يحمل وغير ذلك **الرابعة** من شرب خمرا او شيئا نجسا فبصاقه طاهر ما لم يكن متغيرا بالنجاسة بلا خلاف اجده ولم يحكه احد من الجماعة لاصالة الطهارة خرج منها صورة التغير بالاجماع والاطلاقات الادلة بلزوم الاجتناب عن تلك العين النجسة وانما لم ينجس البصاق بالملاقاة مع كونه مائعا لعدم الدليل على التنجيس بها مطلقا بل لا دليل على نجاسة كل مائع بها كليا الا الاجماع وهو مختص بالمائعات الظاهرة لا الباطنة بل صرحوا بعدم نجاستها مطلقا هذا مضافا الى بعض المعتبرة المنجبر قصوره بالجهالة بعمل الطائفة وهو رواية عبد الحميد بن ابي الديلم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل يشرب الخمر فبصق فاصاب ثوبي من بزاقه قال ليس بشيء والدلالة على الحكم في المسألة مبنية على ما هو الاظهر الاشهر بين الطائفة كما تقدم تحقيقه في كتاب الطهارة من نجاسة الخمر ووجه التقييد الى ما عدا اهل المسألة عدم القول بالفرق بين الطائفة **الخامسة** اذا باع ذمي خمرا من ذمي ثم اسلم بالعقد جوز الثمن

الا مع اتلاف المشتري عينها ثم اسلم البائع فله قبض ثمنه من المشتري لثبوته في ذمته قبل اسلامه فيستصحب ولا يقدح كون اصله محرما على المسلم مطلقا لانه قد استقر على وجه محلل في وقت يقر عليه كما لو كان قد قبضه ثم اسلم وربما يستأنس للحكم هنا بما ورد في كتاب المهور من الخبر المتضمن لنصرانية تزوج نصرانية على ثلثين دنانير خمر وثلثين خنزيرا ثم اسلما بعد ذلك ولم يكن دخل بها قال ينظر كم قيمة الخمر وكم قيمة الخنزير فيرسل بها اليها ثم يدخل عليها فتدبر **السادسة** الخمر تحل اذا انقلبت خلا بلا خلاف بين الفقهاء اذا كان الانقلاب بنفسها كما في قح وهو الحجة مضافا الى فحاوى النصوص الآتية وان الاحكام للاسماء تابعة حلا وحرمة وطهارة ونجاسة بلا خلاف بين الاصحاب كما في الاصول المهدة المعتضدة بظاهر بعض المعتبرة كالموثق كالصحيح بل الصحيح في الرجل باع عصيرا فحبسه السلطان حتى صار خمرا فجعله صاحبه خلا فقال اذا تحول عن اسم الخمر فلا بأس به وصريحه كالقاعدة حلها بالانقلاب مطلقا ولو كان بعلاج كان المعالج به عينا باقية ام غيرها وهو المشهور بين اصحابنا والمعتبرة بذلك زيادة على ما مر مستفيضة جدا عموما وخصوصا فمن الاول الصحيح يكون لي على الرجل الدراهم فيعطيني بها خمرا فقال خذها ثم افسدها قال علي واجعلها خلا والموثقان لابن بكير المجمع على تصحيح رواياته ورواية الراوي عنه فيهما وهو ابن ابي عمير عن جميل في احدهما عن الخمر يجعل خلا قال لا بأس وفضالة بن ايوب في الثاني عن الرجل يأخذ الخمر فيجعلها خلا قال لا بأس وربما قربناه من الصحيح من جهتين بل وجوه بل عد ابن بكير ثقة فيكونان من الصحيح ومن الثاني الصحيح على الصحيح في العصير يصير خمرا فيصب عليه الخل وشيء يغيره حتى يصير خلا قال لا بأس والموثق كالصحيح بفضالة عن ابن بكير بعينه عن الخمر يجعل خلا قال لا بأس اذا لم يجعل فيها ما يغلبها بالعين المعجمة كما في قح وفي يب بالقاف وهو مرجوح بالنسبة الى الاول لاضبطيته وقريب منه الخبر عن الخمر يصنع فيها الشيء حتى يحمض فقال اذا كان الذي صنع فيها هو الغالب على ما صنع فلا بأس به مبنيا على قوة احتمال كون المراد انه لا بأس به اذا كان الخمر غالبا على ما جعل فيها ولم يصير مستهلكا لا يعلم انقلابه فلا بأس لا ما يفعله الشيخ ره من غلبة الموضوع فيها عليها فنسبها الى الشذوذ ويظهر ما ذكرناه من الخبر صريح الخال العلامة المجلسي طاب ثراه في حاشيته المنسوبة اليه على الروايات واصرح من الجميع ما رواه الحلي في آخر السرائر نقلا عن جامع البزنطي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الخمر تعالج بالملح وغيره لتحول خلا قال لا بأس بمعالجتها الخبر فلا وجه لتوقف شيخنا الشهيد الثاني في العلاج بالاجسام وتعليله بانه لم يرد في الاخبار المعتبرة ما يدل على علاجها بها والطهر بها كذلك وانما هو عموم او مفهوم مع قطع النظر عن الاسناد وذلك لما عرفت من وجود خصوص النصوص التي منها الصحيح والموثقان القريب منه مع ان العموم والمفهوم حجة والاسانيد بنفسها معتبرة مع ان فيها الصحيح بلا خلاف كما عرفت ومع ذلك الجميع بالشهرة المحققة والمحكية في كلامه وغيره منجبرة ومعتضدة ولا لاشتراط ذهاب العين المعالج بها قبل ان يصير خلا لانها تنجس ولا مطهر لها كما قيل لان هذا الكلام لا يجري على القول بطهارة الخمر وعلى القول بالنجاسة كما هو الاظهر الاشهر بين الطائفة يمكن اغتفار ذلك كالآنية نظرا الى عموم الادلة المتقدمة المعتضدة مع حجيتها في نفسها جملة بالشهرة العظيمة نعم يكره العلاج مطلقا للخبر وان استدل به لها جماعة عن الخمر يجعل فيها الخل فقال لا الا ما جاء من قبل نفسه لعدم وضوح ما فهموه منه لاحتمال كون المراد به انه يحرم جعل الخل في الخمر لا يكون في الاستحالة الى الابدان بذلك حتى ينقلب تلك الخمر خلا بنفسه ردا على ابي حنيفة القائل بذلك والشيخ بين المتأخرين كما في الكفاية وفاقا للحلي انه لا تحل الخمر لو القي فيها خل كثير حتى استهلكها ولو مضى مدة ينقلب الخمر فيها خلا نظرا الى ان الخمر تحل بالانقلاب لا بما يجري بها وهو قوي جدا الا ان التعليل المتقدم لا ينقاضه بصورة عدم الاستهلاك وقلة المعالج به وهم يقولون بافادة الانقلاب فيها الاباحة وكذا في صورة الاستهلاك وكثرة المعالج به بل الاطلاق للخبرين الاخيرين في اشتراطهما عدم غلبة المعالج به في نفي البأس عن العلاج ومفهومه ثبوت البأس مع عدم الشرط وهو وان كان اعم من الحرمة الا انه محمول عليها بقرينة السؤال الظاهر وقوعه عن التحريم وعدمه لا الكراهة وعدمها مع ان اثبات المرجحية ولو في الجملة لعلة كاف في اثبات الحرمة بعد عدم ظهور قائل بالكراهة وقيل كما عن الشيخ في نه انه لو القي في الخل خمر من اناء فيه خمر لم يحل حتى يصير تلك الخمر المصبوبة في الخل خلا او يحل بعد الانقلاب وفي عنه المهذب لقد علله بان انقلاب الخمر الى الخل يدل على تامية استعداد انقلاب تلك الخمر الى الخل والمزاج واحد بل استعداد الملقى في الخل يصير ذلك خلا انم ولكن لا يعلم لامتزاجه بغيره فاذا انقلب الاصل الماخوذ منه علم انقلابه ايضا ونجاسة الخل تابعة للخمرية وقد زالت فزالت النجاسة عنه كما في الخمر اذا انقلب ثم نقل عن الاسكافي ما يوافق النهاية وما ذكره في الجملة وفيه نظر فان دعوى زوال النجاسة الخل بزوال نجاسة الخمر مصادرة سيما مع كون الخمر ونجاستها مفلته غير محققة والتبعية في ثبوت النجاسة لا يستلزم التبعية في زوالها مع انه على تقدير التمامية مدفوع بما قدمناه من الحجة على ما اختاره الجماعة سيما مع عتضادها بتبعية الحرمة والنجاسة فاستدلاله ضعيف غايته كاستدلال الشهيد في لك للنهاية برواية عبد العزيز بن المهتدي التي هي الصحيحة من الاخبار الخاصة المتقدمة المتضمنة لنفي البأس عن علاج الخمر بصب الخل فيها نظرا الى اطلاقها الشامل لمفروض المسألة وذلك فان المناقشة فيه واضحة لعدم انصراف الاطلاق بحكم التبادر والغلبة الا الى صورة كون الخل المعالج به الخمر قليلا في جنبها فلا ينهض حجة لما نحن فيه من صورة العكس والى هذا يشير كلام صاحب الكفاية حيث قال بعد نقل الاستدلال اقول فيه تأمل والوجه انه لا اشكال في طهارة الخل في المسألة على القول بطهارة الخمر واما على القول بالنجاسة فالحكم كذلك فيما حصل انه على سبيل العلاج كما هو المتبادر من الاخبار لا مطلقا انتهى هذا مع ان ظاهر

الرواية اعتبار انقلاب الخمر الملقى فيه الخل خلا لا انقلاب الخمر الملقى في الخل كما هو صريح النهاية ولا تلازم بين الانقلابين كما يظهر من عبارة لف المتقدمة فتامل

نعم يظهر من ترجيع اسناد النهاية فيما ذكره الى غيره ما ذكره الشهيد الثاني والعلامة فالاسد تقلة تاويلا للرواية ابي بصير لا باس بجعل الخمر خلا اذا لم يجعل

فيها ما يقلبها ثم قال الاول مجيبا عنها ولو حمل ذلك على النهي عن العلاج كما رواه ايضا استغنى عن التاويل وفي كل من الاستدلال نظر والجواب اما الاول

فلو صح ان التاويل بنفسه ليس بدليل واما الثاني فلتوقفه على كون تقلبها بالقاف لا بالغين المعجمة والحال ان النسخة الراجحة بالعكس كما مر اليه الاشارة

بل ربما اشعر قول الماتن هنا وهو مشير الى ما في بيت من ترك يكونها اجماعا **السابعة** لا يحرم شرب الربوبات والاشربة الغير المسكرة مط وان شم

منها رائحة المسكرة اجماعا للاصل والعمومات السليمة عن المعارض المعتضدة بالنصوص منها غل السكنجبين والجلاب ورب التوث ورب التفاح ورب

الرمان فكتب حلال ويكره الاسلاف في العصير وفاقا للنهاية وبها صرح الماتن في يع والفاضل في د والمحقق عليها غير واضحة عدا ما يحكى عن النهاية وهو ضعيف

غايته كما نبه عليه الحلي وجماعة ونحوه في الضعف الاعتذار الذي اعتذر به عنه العلامة كما صرح به شيخنا في لك ومع ذلك لا باس بالكراهة لفتوى الجماعة

بها بناء على المسامحة في ادلتها وان يستامن على طبخه من يستحله قبل ان يذهب ثلثاه اذا كان مسلما وبها صرح في د ايضا ونسبها الكفاية الى الجماعة واحتاط

استنادا في الجواز الى ان قول ذي اليد معقول في طهارة ما في يده ونجاسته فليكن هنا كذلك وللاطلاق الصحيح عن البختج فقال اذا كان يخلو بحضب الانا ويقال

صاحبه قد ذهب ثلثاه وبقي الثلث فاشربه وفي الكراهة الى الشبهة الناشية من الخلاف والنهي في الاخبار الاتية خلافا للنهاية والحلي وفخر الدين والشهيد في

س وقيح وحكاه في لف عن ة فاختاروا الحرمة للمعتبرة منها الصحيح الرجل يهدى الى البختج من غير اصحابنا فقال ان كان من يستحل المسكر فلا تشربه وان

كان من لا يستحله فاشربه والموثقان في احدهما عن الرجل من اهل المعرفة بالحق ياتيني بالبختج فيقول قد طبخ على الثلث وانا اعرف انه يشربه على النصف

فقال لا تشربه قلت فرجل من غير اهل المعرفة ممن لا نعرفه يشربه على الثلث ولا يستحله على النصف يخبرنا ان عنده بختجا على الثلث قد ذهب ثلثاه وبقي

ثلثه يشرب منه قال نعم وفي الثاني عن الرجل ياتي بالشراب فيقول هذا مطبوخ على الثلث قال ان كان مسلما ورعا مؤمنا فلا باس ان يشرب منه وهذا القول

اقوى لاعتبار اسانيد الروايات كما ترى وشهرتها بين اصحابنا مع وضوح دلالة اكثرها بناء على ان النهي حقيقة في التحريم جدا ولا وجه لحمله على الكراهة

اصلا لا لجمع بينها وبين ما مر من الادلة وهو ممكن بحمله على الحرمة وتقييد اطلاق تلك الادلة بغير مفروض المسئلة مع انه متعين كما قرر في محله مع ان

الاطلاق الصحيح من تلك الادلة معارض بالاطلاق الصحيح الاخر عن الرجل يصلي الى القبلة لا يوثق به اتى بشراب يزعم انه على الثلث فيحل شربه قال لا يصدق الا ان

يكون مسلما عارفا فتامل والاستشفاء بمياه الجبال الحارة التي يشم منها رائحة الكبريت بلا خلاف اجده للرواية القاصرة سندا المجبورة لذلك وكلا

والعمومات على الكراهة وفيها نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن الاستشفاء بالحمات وهي العيون الحارة التي يوجد فيها رائحة الكبريت فانها تخرج من فوح جهنم والمستفاد

من التعليل كراهة مطلق استعمالها كما صرح بها المقدس الاردبيلي ره وصاحب الكفاية ولا باس بها وان لم يذكرها الجماعة

## كتاب الغصب

والنظر فيه يقع في امور **الاول** في تعريفه واعلم ان الغصب كما هنا وفي يع واللمعة وس هو الاستقلال او الاستبداد باثبات اليد على مال الغير

عدوانا وظلما وهو قريب من معناه اللغوي الذي هو الاخذ ظلما وخرج بالاستقلال باثبات اليد ما لا اثبات معه اصلا كمنعه من ماله حتى تلف كما ياتي

وما لا استقلال معه كوضع يده على ثوبه الذي هو لابسه فان ذلك لا يسمى غصبا لغة ولا عرفا وخرج بالمال الاستقلال باليد على غيره كالحر فانه

لا يتحقق فيه الغصبية جدا فلا يضمن وخرج باضافة المال الى الغير ما لو استقل باثبات يده على مال نفسه عدوانا كالمرهون في يد المرتهن والوارث على

التركة مع الدين على قول فليس كل منهما بغاصب عرفا وان اثما وضمنا وخرج بالعدوان اثبات المرتهن والوكيل والولي والمستاجر والمستعير ايديهم

على مال الراهن والمولى عليه الموكل والموجر والمعير ولانتقاض هذا التعريف في عكسه بما لو اشترك اثنان فصاعدا في غصب بحيث لم يستقل كل منهما

باليد بدل الاستقلال فيه بالاستيلاء ليشمله لصدق الاستيلاء فيه دون الاستقلال ولانتقاضه ايضا بالاستقلال باثبات اليد على مطلق

حق الغير كالتحجير وحق المسجد ونحوه مما لا يعد مالا مع كون الغصب فيه متحققا عرفا بدل المال فيه بمطلق الحق ليشمله فتلخص من ذلك ان الاجود في تعريفه

انه الاستيلاء على حق الغير عدوانا واما ابدال العدوان بغير حق ليتناول التعريف من ترتب يده على يد الغاصب جاهلا بالغصب ومن سكن دار غيره

غلطا او لبس ثوبه خطاء فانهم ضامنون ولم يدخلوا في التعريف بعد التبديل المذكور فمردود لعدم صدق الغصب على شيء من ذلك جدا

والحكم بالضمان فيها لم يكن لجهة الغصب لينحصر العدم التلازم بينهما اجماعا ولذا قالوا ان اسباب الضمان غير منحصرة فيه مع ان الغصب من الافعال المحرمة

بدليل العقل والايات المتكاثرة والسنة المستفيضة بل المتواترة واجماع الامة المحقق والمحكي في كلام جماعة الى حد الاستفاضة فلو صدق الغصب

عليها حقيقة لاستلزم حرمتها مع انها مقطوع بعدمها وحيث قد عرفنا اعتبار الاستقلال او الاستيلاء في الغصب ظهر لك الوجه بعد ملاحظة

الاصل ايضا انه لا يضمن احد وان اثم لو منع المالك من امساك الدابة المرسلة فتلفت لا عينها ولا منفعتها زمن المنع وكذا لا يضمنها لو منعه من القعود

على بساط او السكنى في داره فتلفا لما عرفت من الاصل وعدم صدق الغصب الموجب للضمان بالاجماع بناء على فقد جزئه المفهوم منه لغة وعرفا

هنا وهو اثبات اليد فيه ويشكل بانه لا يلزم من عدم الغصب عدم الضمان لعدم انحصار السبب فيه بل ينبغي ان يختص ذلك بما لا يكون المانع

سببا في تلف العين بذلك بان اتفق تلفها مع كون السكنى غير معتبرة في حفظها والمالك غير معتبر في مراعات الدابة كما يتفق لكثير من الدور

والدواب اما لو كان حفظه متوقفا على سكنى الدار وركوب الدابة لضعفها او كون ارضها مسبعة مثلا فان المتجه الضمان نظرا الى كونه سببا قويا مع ضعف المباشر

وهو حسن وفاقا لجماعة من المتاخرين كما في لك والكفاية واختاره ايضا لا لما ذكر من ان عدم الغصب لا يلزم منه عدم الضمان لاحتمال السبب آخر لنفيه بالاصل

المتقدم ولذا سلم عدم الضمان في صورة عدم سببية المانع للتلف بل لان نفي احتمال سببية سببا آخر في الضمان بالاصل انما يتوجه حيث لا يمكن اثباته

بدليل آخر اقوى منه واخص وفي صورة سببية المانع وضعف المباشر يمكن لعموم لا ضرر ولا ضرار في الدين بناء على صدق الاضرار بمنع المانع في هذه الصورة

عرفا فيتوجه ضمانه جدا ومن هنا ايضا يتوجه الحكم بضمان نقص القيمة السوقية للمتاع اذا حصل بمنع المالك عن بيعه ولو مع بقاء العين وصفاتها وذكر القائل

المتقدم هنا انه لم يضمن قطعا لان الفائت ليس بمال بل اكتساب وهو كما ترى لاتحاد وجه الحكم بالضمان هنا وفيما مضى وهو صدق الاضرار المنفي شرعا وليس

فيه ما يقتضي تخصيص الضرر المنفي بما يكون متعلقه مالا ولعله لذا احتمل الشهيد ره في بعض فتاويه الضمان هنا ايضا وان قوى في س عدم الضمان مط وفاقا

للمشهور كما في لك والكفاية ويصح اي يتحقق ويتصور غصب العقار كالمنقول بلا خلاف بيننا بل في ظا الكفاية ولك ان عليه الاجماع منا ومن اكثر العلماء لان

المعتبر منه الاستقلال باثبات اليد والاستيلاء وتحققهما ممكن في العقار كغيره ومن ثم امكن قبضه في البيع ونحوه مما يعتبر فيه القبض ولا يتحقق بدون

الاستقلال باثبات اليد عليه فليكن هنا كذلك هذا مضافا الى الخبر من غصب شبرا من الارض طوقه الله تعالى من سبع ارضين الى يوم القيمة وفي آخر من خان جاره

شبرا من الارض جعله الله طوقا في عنقه من تخوم الارض السابعة حتى يلقى الله عز وجل يوم القيمة مطوقا الا ان يتوب ويرجع وفي ثالث من اخذ ارضا بغير حق

كلف ان يحمل ترابها الى المحشر خلافا لبعض العامة فقال لا يمكن غصبه بل انما يضمن بالانهدام فاذا دخل وانهدم ضمن المهدوم وضعفه ظ مع عدم الدليل

عليه واعلم انه انما يضمن بمجرد الاستقلال به اي العقار باثبات اليد عليه ولو بان يستولي عليها ويتسلم مفاتيحها من دون ان يزعج المالك ويخرجه منها

على ما يقتضيه اطلاق العبارة ونحوها وبه صرح جماعة كالمسالك والكفاية خلافا للعلامة فاعتبر مع ذلك الدخول والازعاج ووجهه غير واضح لصدق

الغصب فيهما بمجرد الاستقلال والاستيلاء عرفا الا ترى انه لو كان المالك غائبا يتحقق الغصب ولا ازعاج اصلا وكذا لو استولى مع المالك صار

غاصبا ولو في الجملة مع انه لا ازعاج فيه بالمرة فظهر ان الاعتبار باليد والاستقلال بلا شبهة نعم ولعل المراد به عدم قدرة المالك على تصرفه فيما

هو بيده وتصرفه بمعنى انه لم يمكنه من ذلك وان كان في الدار معه فانه يكون وجوده وعدمه سواء وهو حسن ولو سكن الغاصب الدار قهرا مع صاحبها

ففي الضمان قولان مبنيان على الاختلاف في تعريف الغصب بان المعتبر فيه الاستقلال فلا يضمن او الاستيلاء فيضمن وحيث قد عرفت الظهرية الثاني

ظهر لك توجه الضمان كما عليه الاكثر وفاقا للشيخ وتبعه على الاكثرية شيخنا في لك وصاحب الكفاية هذا مع امكان تصحيح هذا القول على تقدير اعتبار

الاستقلال ايضا كما هو ظ جمع منهم الشهيد في س وضة والفاضل المقداد في قيح قال فيه بعد تعليل عدم الضمان بعدم استقلال يد الغاصب لانه

انما يحصل برفع يد المالك ولم يرفع وفيه نظر لانه ان اراد باستقلال اليد عدم المشاركة فهو بط والا لزم عدم الضمان على شخصين اشتركا في غصب شيء

واحد وان اراد به اثباته على وجه يرتفع به يد المالك فهو مصادرة على المط لان ذلك عين المتنازع فيه ولو قلنا بالضمان ضمن النصف عينا وقيمة كما اذا

كان له شريك في الغصب ولاطلاق العبارة ونحوها من عبائر الجماعة يقتضي عدم الفرق في ضمانه النصف بين وحدة المالك وتعدده ويحتمل تخصيصها

بالصورة الاولى والرجوع في الثانية الى الضمان بالنسبة فلو كان اثنين لزمه الثلث وثلثه لزمه الربع واربعة لزمه الخمس واستقربه في قيح الحاقا للمفروض بما لو تعدد

الغاصب وقال بعد ذلك والتحقيق يقتضي الضمان على نسبة ما استولى عليه واستقل به ان نصفا فنصفا وان ثلثا فثلثا وهكذا وهو جيد وعلى القول

بالضمان لا بد من التقييد بكونه متصرفا في النصف مثلا بحيث يمنع المالك من انواع التصرفات فيه كالبيع والهبة وامثالهما لا مجرد السكنى وكونه شريكه

على الاشاعة من غير اختصاص بموضع معين اما معه فالمتجه ضمانه كائنا ما كان ولو كان قويا مستوليا وصاحب الدار ضعيفا بحيث اضمحلت يده معه احتمل

قويا ضمان الجميع ولو انعكس الفرض بان ضعف الساكن الداخل على المالك عن مقاومته ولكن لم يمنعه المالك مع قدرته ضمن الساكن اجرة ما سكن خاصة

لاستيفائه منفعته بغير اذن مالكه هذا مع حضور المالك واما مع غيبته فلا شبهة في ضمانه العين ايضا لتحقق الاستيلاء حقا ويضمن حمل

الدابة لو غصبها وكذا غصب الامة الحامل غصب لحملها بلا خلاف اجده ظاهرا لانه مغصوب كالام والاستقلال باليد عليه حاصل بالتبعية لها وليس كذلك حمل المبيع

فاسدا حيث لا يدخل في البيع لانه ليس مبيعا فيكون امانة في يد المشتري لاصالة عدم الضمان ولان تسلمه باذن البائع مع احتمال الضمان لعموم على اليد ما اخذت

حتى تؤدي مع التشكيك في صدق الامانة عليه وبه قطع الماتن في يع قالوا فان اسقطت الحمل ويقيت الام لزمه تفاوت ما بين قيمتها حاملا وحائلا وان

تلفت بعد الوضع لزمه بالاكثر من قيمة الولد وقيمتها حاملا ان اعتبرنا الاكثر والا فقيمته يوم التلف واعلم انه لا خلاف في انه لو تعاقبت الايدي على

المغصوب فالضمان على الكل سواء علموا بالغصب جميعا ام جهلوا ام بالتفريق لتحقق التصرف في مال الغير بغير اذنه الموجب للضمان لعموم قوله على اليد ما اخذت

حتى تؤدي وانما نفى الاثم عن الجاهل بالغصب وح يتخير المالك في تضمين من شاء منهم العين والمنفعة او يضمن الجميع بدلا واحدا بالتقسيط وان لم يكن

متساويا لان جواز الرجوع على كل واحد بالجميع يستلزم جواز الرجوع بالبعض وكذا له التقسيط ما يرجع به على ازيد من واحد وترك الباقين لما ذكر

ويرجع الجاهل منهم بالغصب اذا رجع عليه المالك على من غره فسلطه على العين او المنفعة ولم يعلمه بالحال وهكذا الاخر الى ان يستقر الضمان على

الغاصب العالم وان لم يتلف العين في يده هذا اذا لم يكن يد من تلف في يده يد ضمان كالعارية والا لم يرجع على غيره ولو كانت الايدي جميع عادية تخير المالك
في الرجوع عليهم او بعضهم واستقر الضمان على من تلف في يده فيرجع غيره عليه دونه وكذا يستقر المنفعة على من استوفاه والحر لا يضمن بالبناء للمفعول
بالغصب عينا ولا منفعة مطلقا ولو كان صغيرا للاصل وعدم صدق الغصب عليه عرفا لان تعلقه فيما كان مالا كما مضى وهو ليس بمال مط لكن لو
اصابه تلف بسبب الغاصب من نحو الجناية على نفسه او طرفه مباشرة او تسبيبا ضمنه اجماعا كما ياتي في محله في كتاب الجنايات ثم ان عدم الضمان في غير هذه
الصورة اجماعي في الكبير مط والصغير اذا كان تلفه بالموت الطبيعي من قبل الله كالحيضة وقيح ولو كان لامر من قبل الله تع ولا بسببه اي الغاصب كالموت بافتراس
السبع ولدغ الحية ونحو ذلك فقولان للمبسوط بيشان عامر ومن انه سبب الاتلاف وان الصغير لا يستطيع دفع المهلكات عن نفسه وعروضها اكثري في
ثم رجح السبب وقوى هذا في لف وس وبعضهم الحق من استعار صغيرا فضيع ضمن بناء على ان الاستعارة اهون من الغصب لكنه بعد الاغماض
عن سنده شاذ لا قائل باطلاقه ومع ذلك موكفوي هؤلاء الجماعة بالضمان في المسئلة موافق لراي ابي حنيفة كما عرفت وفي كره ومع ذلك تعليلهم المشار
اليه غير صالح للحجية وتخصيص لمنافي البرائة القطعية فالمسئلة اما الاظهر فيها عدم الضمان كما هو الاشهر بين الطائفة على ما صرح به في لك والكفاية او
محل تردد كما هو ظ المتن وذكر ربما يستوحش منه ويعضد القول بالضمان ملاحظة ان فتح باب عدم الضمان في مثله يفضي الى الحيل لقتل الناس بان يجلبه ويلقيه
في مسبعة ومضيعة وان الضمان يناسب عدوانه ويقابل بفعله الشنيع وهو مع ما فيه من انه محض استبعاد جار في الكبير ولذا قيل ان لظ عدم الفرق بين
الكبير والمجنون والطفل الغير المميز الغير القادر على الدفع عن نفسه وهو مثل الحيوان بل لظ عدم الفرق بينهم وبين الكبير اذا حبس بحيث لا يقدر على
الخلاص منه ثم حصل في الحبس شيء اهلكه مثل لدغ الحية او غيره لاشتراك العلة المقدرة فان كبره مع قدرته على دفع الحية والعقرب اذا لم يره في الحبس
لظلمته كالطفل بل وكالحيوان التي لا شعور لها انتهى ولكن الاكثر خصوه بالصغير فلا يمكن ان يستدل لهم بهذا التعليل ولو حبس صانعا حرا وما له
اجرة عادة لم يضمن اجرته اذا لم يستعمله قالوا لان منافع الحر لا تدخل تحت اليد تبعا له سواء كان قد استاجره لعمل فاعتقله ولم يستعمله ام لا نعم
لو كان قد استاجره مدة معينة فمضت زمن اعتقاله وهو باذل نفسه للعمل استقرت الاجرة لذلك لا للغصب بخلاف الرقيق لانه مال محض ومنافعه
كك وظاهرهم القطع بعدم الضمان في صورته وبه صرح في الكفاية فان تم اجماعا والا فيه مناقشة حيث يكون الحابس سببا لفوت المنافع المحبوس لقوة
الضمان فيه لا للغصب بل لانه يجابر الضرر عليه المنفي وعليه نبه الفاضل المقدس الاردبيلي في الشرح قال بعد تقوية الضمان لدفع المفاسد ولدفع ضرر
عظيم فانه قد يموت هو وعياله من الجوع ولا يكون في ذلك بال مع كونه ظالما وعاديا ووجود ما يدل على جواز التعدي بما اعتدى وجزاء السيئة سيئة
ونحو ذلك فتا انتهى وتبعه خالي العلامة دام ظله في حواشيه عليه قال بعد تقوية ما ذكره الشارح وبالجملة ان ثبت اجماع اي على ما ذكره الاصحاب والا
فالامر كما ذكره اي الشارح اقول ويحتمل قويا اختصاص ما ذكره الاصحاب بصورة عدم استلزام الحبس التفويت كما فرضنا بل الفوات خاصة وربما يستفاد
ذلك مما ذكره حيث انه مع تصريحه بما ذكره الاصحاب قال في عنوان البحث منفعة بدن الحر تضمن بالتفويت لا بالفوات انتهى فتا ويظهر الفرق بين المقامين
فيما لو حبسه مدة لها اجرة في العادة فان كان لو لم يحبس لحصلها كان حبسه سببا لتفويتها فيضمن هنا كما ذكراه وان كان لو لم يحبس لم يحصلها ايضا
لم يكن حبسه سببا لتفويتها فيضمن هنا كما ذكراه وان كان لو لم يحبس لم يحصلها ايضا لم يكن حبسه سببا لتفويتها وهذا مراد الاصحاب في حكمهم بنفي الضمان
فيه كما احتملناه من كلامهم ولا شبهة فيه كما لا شبهة في انه لو انتفع به باستخدام ضمن اجرة الانتفاع مع انه لا خلاف فيه ولا يضمن الخمر لو غصبت من مسلم
او كافر متظاهر وان قد اتخذها للتخليل اذ لا قيمة لها في شرع الاسلام لكن هنا اثم الغاصب ويجب عليه ردها حلا لانها مملوكة على هذا الوجه فلا يزول
ملكها بانتقالها الى الصفة المحللة بل يتاكد وان تلف عينها عند الغاصب فان كان بعد التخليل لزمه الخل وان كان قبله اثم وسقط عنه الضمان في المش
كما في لف ولك وغيرهما لانه لا حق لامساك الا يوجب الضمان خلافا للاسكافي فحكم لزم قيمتها خلا لان له حق اليد فكان عليه الضمان باتلافه حقه ولا يصح الضمان
بالمثل فيضمن بالقيمة ويجب الخل لانه اقرب الى العين ويضعف بان فيه تدافعا لان جعلها ذا قيمة يقتضي ايجاب القيمة كيف كان فلا وجه للانتقال الى
الخل ولو كان اقرب ولا فرق في اطلاق العبارة وغيرها من عبائر الجماعة بل صرح بعضها بين كون الغاصب مسلما او كافرا بالاجماع على عدم الضمان مط في
الاول لصريح الفاضل في كره وظاهرهما عدم الخلاف فيه كك في الثاني وبه ايضا يضعف مختار الاسكافي ويضمنها الغاصب مط مسلما كان او كافرا
لو غصبها من ذمي مستتر بلا خلاف بيننا بل عليه في ظ كره اجماعنا لانها مال بالاضافة اليه فقد اقر عليه ولم يجز مزاحمته فيه ثم ان كان الغاصب
مسلما لزمه قيمتها عند مستحليه قولا واحدا كما في لك وفي ظ كره ان عليه اجماعنا لتعذر الزامه بالمثل شرعا وان كان بحسب القاعدة مثليا وان كان
بحسب القاعدة مثليا وان كان الغاصب كافرا ففي الزامه بالمثل او القيمة وجهان من انه مال مملوك لهم وهو مثلي فيضمن بمثله اذ لا مانع منه هنا
ومن انه يمتنع في شرع الاسلام الحكم بثبوت الخمر في ذمة احد وان كان لا نعترضهم اذا لم يتظاهروا بها فامتنع الحكم بالمثل لذلك فوجب الانتقال الى القيمة
كما لو تعذر المثل في المثلي ولعل هذا اقوى وفاقا لاكثر اصحابنا بل عليه في ظ كره اجماعنا خلافا للفاضل في احد قوليه فاختار الاول ونقله في كره عن ابي
حنيفة وكذا الحكم في الخنزير الا ان ضمانه بقيمته حيث يجب والضح لانه قيمي حيث يملك واعلم انه كما يوجب الغصب الضمان كك الاتلاف يوجب ايضا بلا خلاف

ولعل

ولعله الحديث لا ضرر ولا ضرار ولا فرق في التلف بين كونه عينا او منفعة وهو قد يكون بالمباشرة وايجاد علة التلف كالاكل والاحراق والقتل ونحو
ذلك وبالسبب وفعل ملزوم العلة كحفر البئر واذا اجتمعا قدم المباشر بلا خلاف ظ بل ظاهرهم الاجماع عليه وبه صرح المقدس الاردبيلي ره فالذي
يجمع عليه في ذلك كما لو سعى الى ظالم باخر فاخذ ماله او فتح بابا على مال فسرق او دل السارق الى مال فسرقوه فان في جميع هذه المسائل ضمن المباشر الذي
هو الظالم والسارق دون من ذكر من السبب قالوا لانه اقوى وفيه نظر فان القوة لا تدفع الضمان عن ذي السبب بعد وجود ما يقتضي ضمانه ايضا وهو ما مر من حديث
نفي الضرر ولا امتناع في الحكم بضمانهما معا وتخير المالك في الرجوع الى ايهما شاء كالغصب فلولا الاجماع الظ المعتضد بالاصل لكان القول بضمانهما
كترتب الايدي في الغصب في غاية الحسن وعلى هذا نبه خالي العلامة دام ظله في حاشيته على ح د الا ان ظاهره سلمه الله المصير اليه او بقاؤه في شباك التردد
من دون ان يقطع بما ذكره الاصحاب ولعله لتوقفه في فهم الاجماع وتردده في قبول حكايته من ناقله لعدم قطعه به وهو حسن ولكن الاجماع ظ فالمصير
الى ما ذكروه متعين الا مع قوة السبب كالمكره والملقي للحيوان في المسبعة لو قتله السبع لاتفاقهم ايهم على هذا الاستثناء ولذا قالوا لو ازال القيد عن
فرس ونحوه فشرد او عن عبد مجنون فابق او فتح قفصا عن طائر فطار ضمن المزيل ونفي الخلاف في جميع ذلك في كا وعليه في ظ كره اجماع الامامية ويحتج لضمانه
زيادة عليه بما مر من حديث نفي الضرر ويبقى الاشكال في الحكم بنفي الضمان عن المباشر لو كان لثبوت ضمانه وان ضعف بعموم على اليد ولا مانع من اجتماع الضمان
كما مر ولكن المخرج عن هذا الاشكال كالمخرج عن الاشكال الاول بناء على انعقاد الاجماع في الظ على اختصاص الضمان بالسبب القوي دون المباشر وبما
ذكرنا يظهر الوجه فيما حكموا به من غير خلاف يعرف من انه لا يضمن لو ازاله اي القيد عن عبد عاقل بناء على قوة المباشر الذي هو العبد لان له اختيارا صحيحا
فذهابه يحال عليه اذ لا يتوقع منه الفرار بخلاف المجنون قيل هذا اذا لم يكن ابقا والا فوجهان من انه بعقله يحال عليه الفعل ومن ان المالك
وقد اعتمد المالك ضبطه اتلاف عليه فكان كحل المجنون والبهيمة انتهى وهذا ظ في عدم الاجماع على الحكم في الآبق وعليه فالوجه الثاني متعين لما مر من
عموم ما دل على ضمان السبب وانما خرج عنه في محل الاجماع به وهو مفقود في المقام بمقتضى الفرض **الثاني** في الاحكام يجب رد المغصوب على مالكه
ما دامت العين باقية يمكنه ردها سواء كانت على هيئتها يوم غصبها ام زائدة ام ناقصة وان تعسر رده واستلزم ذهاب مال الغاصب كالخشبة
المستدخلة في البناء واللوح في السفينة والخيط في الثوب والممزوج الشاق تمييزه كالحنطة بالشعير ونحو ذلك بلا خلاف في شيء من ذلك الا في وجوب
فورية الرد مع ذهاب مال الغاصب او من بحكمه وبعدم الخلاف صرح في كره وهو ظ لك وغيره وبالاجماع عليه صرح كالشهيدين في س وضه والمقدس
الاردبيلي ره وهو ظ الكفاية وهو الحجة مضافا الى عموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولم ينقل الخلاف في المسئلة الا عن ابي حنيفة في الخشبة المستدخلة
في البناء او المبني عليها حيث حكم فيها بملكه للغاصب ووجوب غرم قيمته على الغاصب ويضعف زيادة على ما مر بان بناء العدوان لا يزيل ملك المالك
كما لو غصب ارضا وبنى عليها باجماع منا ومنه وان القدرة على المثل تمنع العدول الى القيمة لان المثل اقرب الى المغصوب فاولى ان يمنع القدرة على العين العدول
الى القيمة وبالجملة لا ريب في فساد ما ذكره ووجوب رد العين فورا الى مالكه وان استلزم تلف مال الغاصب كما هو ظ اطلاق العبارة والاكثر كما في لك وذكر
فيه في ضه والشهيد في س انه لو خيف غرق الغاصب او غرق حيوان محترم او مال الغير ولم يكن بحكمه كان تضرر في المغصوب جاهلا بالغصب لم ينزع الى ان
يصل الى الساحل ولو عاب بالرد ضمن الارش ولو بلغ حد الفساد على تقدير الاخراج بحيث لا يبقى لها قيمة فالواجب تمام قيمتها بلا خلاف وفي جواز اجباره
على النزع ح وجهان من فوات المالية وبقاء حق المالك في العين والاول اجود وان حكي في لك عن ظ الاصحاب الثاني لانها صارت بمنزلة المعدوم وفيه
نظر ولو تلف المغصوب او تعذر العود اليه رده ضمن الغاصب مثله ان كان المغصوب مثليا بلا خلاف لانه اقرب الى التالف وقد اختلف عباراتهم في ضبط
المثلي فالمشهور بينهم كما في لك والكفاية انه ما كان متساوي الاجزاء قيمة اي اجزاء النوع الواحد منه كالحبوب والادهان فان المقدار من النوع الواحد منه
يساوي مثله في القيمة ونصفه يساوي نصف قيمته وضبطه بعضهم بالمقدر بالكيل او الوزن وبعضهم بانه ما يتساوى اجزاؤه في الحقيقة النوعية
وزاد آخرون عليه اشتراط جواز السلم فيه وعرفه بعض بانه المتساوي الاجزاء والمنفعة المتقاربة الصفات وبقا في لك والكفاية قائلين انه اقرب
التعريفات الى السلامة ولا يذهب عليك عدم ظهور حجة لهذه التعريفات عدا العرف واللغة وهما بعد تسليم دلالتهما على تعيين معنى المثل المطلق
وترجيحهما احد الاراء لا دلالة لهما اذ هي فرع تعلق الحكم بلفظ المثل في دليل وليس بموجود عدا قوله تع من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى
عليكم وفيه نظر لاحتمال كون المراد بالمثل فيه مثل اصل الاعتداء لا مثل المعتدى فيه الذي هو ما نحن فيه فتا هذا مع انه لم يظهر حجة على اصل اثبات
المثل في المثلي والقيمة في القيمي عدا الاجماع والاعتبار وليس فيهما ما يرجح احد التعريفات فليرجع في خصوص الافراد الى ما اجمع على كونه مثليا او قيميا
ولا اشكال فيما ظهر فيه ويشكل الامر فيما عداه وينبغي الاحتياط في مثله بالرجوع الى الصلح والتراضي ان امكن والا فلا يبعد ترجيح مختار الاكثر
لرجحانه بالشهرة ولولاها لكان العمل بالتخيير بين الاداء منهما كما هو الحال في ترجيح الاقوال المختلفة التي لا مرجح لاحدها على الآخر من الادلة وربما
يرجح مختار الاكثر على اكثر ما عداه ايضا بسلامته عن النقض الذي يورد عليه من شموله للثوب لان قيمة اجزائه متساوية مع انه قيمي وذلك فانه يمكن
ان يقال الثوب ليس بمتساوي الاجزاء فان ذراعا منه قد يسوى عشرة دنانير والآخر شاهيا بل ربما لا يكون له قيمة اصلا كما لا يخفى واما ما يورد عليه من انه

ان اريد التساوي بالكلية فالظاهر عدم صدقه على شيء من المعروف اذ ما من شيء الا واجزاؤه مختلفة في القيمة في الجملة مثل الحنطة والشعير وجميع ما قيل انه مثلي فان حنطة قد يكون طغار منها تساوي عشرين والآخر عشر شاهيات وبالجملة التفاوت معلوم وان اريد التساوي في الجملة فهو في القيمي ايضا موجود مثل الثوب والارض ونحوهما وان اريد مقدار خاصا فهو حوالة الى المجهول فيضعف بما ذكره خالي العلامة دام ظله بانه لعل المراد التفاوت المتعارف المعتد به عند اهل العرف اي ما يكون متساوي الاجزاء عرفا يكون مثليا وغير المتساوي كك غير مثلي فيه وايضا المثلي ما تعارف تحقق المثل له بحيث يساويه في تمام في الطبيعة والمميز النوعي والصنفي وهو اوثب اليه من كل جنس واركان مثل الدرهم والدينار فيه ثم انه اذا كان المثل موجودا ولم يسلمه حتى فقد لزمت القيمة عليه وذكر جماعة ان المراد من الفقدان ان لا يوجد في ذلك البلد وما حوله مما ينقل اليه عادة وفيه نظر بل مقتضى الاصل لزوم تحصيل المثل ولو من البلاد النائية التي لم ينقل اليها عادة ان لم يستلزم التكليف بالمحال فيه وفي القيمة المعتبرة ح اوجه اولها وهو اشهرها كما في لك والكفاية اعتبار قيمته حين تسليم البدل وثانيها اعتبارها وقت الاعواز وثالثها اعتبار اقصى القيم من حين الغصب الى حين دفع العوض وهو المعبر عنه بيوم الاقباض ورابعها اعتبار الاقصى من حينه الى حين الاعواز وخامسها اعتبار الاقصى من حين الاعواز الى حين دفع القيمة والعمل على الاول واعلم انه قد ظهر مما مر انه ان لم يكن المغصوب مثليا يلزم قيمته اجماعا وفي اعتبارها فيما بين الاصحاب اقوال احدها وهو الذي اختاره الماتن هنا مشيرا اليه بقوله وقيمته يوم الغصب ان كان مختلفا اي مختلف الاجزاء قيمة وفاقا للموضع من ط ونسبه في ح الى الاكثر لانه اول وقت دخول العين في ضمان الغاصب والضمان انما هو للقيمة فيقضي بها ابتداء ويضعف بان الحكم بضمان العين ح بمعنى انها لو تلفت وجب بدلها وهو القيمة لا وجوب قيمتها ح فان الواجب ما دامت العين باقية ردها ولا ينتقل الى القيمة الا مع تلفها فلا يلزم من الحكم بضمانها على هذا الوجه اعتبار ذلك الوقت نعم ربما يمكن ان يستدل له بصحيحة ابي ولاد الطويلة المشهورة الواردة في ضمان البغلة المغصوبة المتضمنة بعد ان سئل الراوي ارايت لو عطب البغل او نفق او البركان يلزمني قوله نعم قيمة بغل يوم خالفته لكنه مبني على كون المراد القيمة الثابتة يوم المخالفة لكنه معارض باحتمال ان يكون المراد انه يلزمك قيمة البغل يوم المخالفة متعلقا بيلزم بمعنى لزوم القيمة في ذلك اليوم وعليه فمحل القيمة غير مبين مرجوع الى ما يقتضيه الدليل ومع ذلك معارض باعتباره بعد ذلك في ارش العيب القيمة يوم الرد اليه حيث بعد ان سأله الراوي بعد ذلك بقوله قلت فان اصاب البغل كسر او دبر او عقر قال عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه فهذا القول ضعيف غايته مع اني لم اجد القائل به علي من وان نسبه الماتن الى الاكثر وقيل اعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف اختاره الشيخ في ب وف وموضع من ط وابن حمزة والحلي واستحسنه الماتن في يع ونسبه في لف وقبح الى الاشهر ومال اليه في س واختاره في اللمعة وقواه شيخنا في شرحها معتمدا على الصحيحة المتقدمة قال ويمكن ان يستفاد منه اعتبار الاكثر منه الى يوم التلف وهو قوي عملا بالخبر الصحيح الا ان الاكثر على القول بقيمته يوم التلف مط اقوى وفي امكان استفادة ما ذكره منها نظر مع انه ذكر قبل الكلام هذا ان فيها ما يدل على القول الاول فيه ابهام ما مر ولعله لذا لم يستدل بها على احد هذين القولين ولا غيرهما من القدماء احد بل استدلوا بغيرها ومنهم ارباب هذا القول فقد استدلوا له بانه مضمون في جميع حالاته التي من جملتها حالة اعلى القيم ولو تلفت فيها لزمه ضمانه فكذا بعده وانه يناسب التغليظ على الغاصب ويضعف بما مر من ان الزيادة للسوق ما دامت العين باقية غير مضمونة اجماعا فلا يلزم من ضمانها لو تلفت في تلك الحالة ضمانها مع عدم تلفها لان ضمان القيمة على تقدير تلفها ح ما جاء من قبل الزيادة بل من حيث الانتقال من ضمان العين الى القيمة لفوات العين وهو منتف على تقدير عدم تلفها في تلك الحالة العليا ومؤاخذة الغاصب بالاشق لا يجوز بغير دليل يقتضيه وقد تبين ضعفه وفيه وجه آخر بل وجهان احدهما ضمان القيمة يوم التلف اختاره في ود وحكي في لف وغيره في س الى الاكثر وما ابعد ما بينه وبين ما يستفاد من ط العبارة انه ليس قول احد وانما هو مجرد وجه وجهه ان العين ما دامت موجودة لا حق للمالك في القيمة زادت ام نقصت ولهذا لم يحكم عليه بزيادة القيمة السوقية عند نقصانها حين الرد اجماعا كما يأتي وصرح به هنا الفاضل في لف والانتقال الى القيمة انما هو عند التلف فيعتبر القيمة في تلك الحال وفيه نظر سبق التنبيه على وجهه في كتاب التجارة في غير محل وهو منع استلزام التلف الانتقال الى القيمة حينه اذ لا مانع من تعين القيمة العليا الاعلى حينه لا من آخر كحديث لا ضرر ولا ضرار اذ لا ريب ان حبس العين عن المالك حين ارتفاع قيمتها ضرر على المالك وتفويت لتلك القيمة العليا عليه ومن هنا ينقدح الوجه الثاني وهو ضمان اعلى القيم من حين الغصب الى حين الرد ذكره الخالي العلامة في حاشية يع واختاره وفيه نظر مع ان الاجماع المحكي عموما وخصوصا على عدم ضمان القيمة السوقية يدفع هذا الوجه المبني عليه اختاره مضافا الى شذوذه وندرة القائل به اذ لم يحك القول به الا عن الماتن في احد قوليه وكافة الاصحاب على خلافه لان الواجب القيمة فمتى حكم بها استقرت فلا عبرة بزيادتها ولا نقصانها بعد يوم التلف ومع ذلك لم يوجه مختار الماتن هذا بما ذكر بل بما نبه عليه في لك تبعا للقدوس فقال بعد ذكر التعليل المتقدم على رده نعم لو قلنا بان الواجب في القيمي مثله كما ذهب اليه ابن الجنيد مخيرا بين دفع القيمة والمثل ومال اليه المص في باب القرض اتجه وجوب ما زاد من القيمة الى حين دفعها كما في المثلي وكيف كان فالمسئلة محل اشكال والاحتياط يقتضي المصير الى مختار الماتن لكن على سبيل الاستحباب واما الاحتياط الواجب لتحصيل البراءة اليقينية عما اشتغلت به الذمة فيقتضي المصير الى القول الثاني وانما لم يجب الاحتياط في الوجه الرابع مع جريانه لبطلانه فيه لظهور الاجماع من الكل كما عرفت على خلافه ثم ان محل الكلام

ونفقت الدابة من باب قعد نفوقا هلكت وماتت مجمع البحرين

والدبر بالتحريك كالجراحة تحدث من الرحل ونحوه ومنه دبر ظهر الدابة بالكسر ودبر البعير دبرا بالكسر ودبرا بالتحريك من باب فرح مجمع البحرين

واعقر الظهر من الرحل والسرج والعقر دبر قاموس

كتاب الغصب

كما صرح به جماعة من الاصحاب من غير خلاف هذا اذا كان نقصان القيمة مستندا الى السوق اما اذا استند الى حدوث نقص في العين ثم تلفت فان الاعلى مضمون بلا خلاف بل عليه في لك الوفاق وهو وجه في ضمان ارش العيب مع نقل الاجماع عليه في ضه واعلم ان المعروف بين الاصحاب كما في الكفاية انه مع رده اي الشيء المغصوب بعينه لا يجب على الغاصب ان يرد زيادة القيمة السوقية وبعدم الخلاف فيه صرح في ط وبالاجماع صرح في لف كما هو ظ كره ولك حيث لم ينقل الخلاف فيه بيننا ونسباه الى اكثر اهل العلم وحكيا الخلاف فيه عن شذوذ من العامة وهو كالصريح في الاجماع عليه منا ومن اكثر العامة وهو الحجة المعتضدة بالاصل و ان الفائت رغبات الناس لا شيء من المغصوب فان عينه موجودة فالواجب ردها خاصة وبذلك يخص عموم حديث نفي الضرر ولولاه لكان المصير الى الضمان لها في غاية من القوة للحديث المزبور بناء على ان تفويتها بالغصب ضرر بلا شبهة وعليه تميل خالي العلامة لكن ظاهره الميل اليه لا ظهاره التردد في الاجماع و احتماله كون المراد منه في كلام الحاكي غير معناه المصطلح وليس للقاصر محل تردد وفتح باب الاحتمال المزبور يوجب سد باب حجية الاجماعات المنقولة هذا مع ان عدم الخلاف لا اقل منه قط وهو حجة ظنية كما بيناه في رسالة مفردة في تحقيق الاجماع ولا ريب ان الظن المستفاد منه اقوى من الظن المستفاد من عموم الخبر المتقدم لكونه خاصا فليكن مقدما وبرد الزيادة اي زيادة القيمة ان كانت الزيادة في العين كاللبن والشعر والولد والثمرة او الصفة كتعلم الصنعة ونحوه بفعل الغاصب بلا خلاف في شيء من ذلك اجده بناء على ما سبق من استحقاق المالك الزيادة عينا كانت او آثارا محضة فيتبعها القيمة فيه ولو كان المغصوب دابة فجنى عليها الغاصب في ضمن الارش مط ولو كان العيب من قبل الله تعالى او الجاني لما مضى في ضمان ارش العيب من الاجماع وغيره ويتساوى في ذلك بهيمة القاضي والشوكي بلا خلاف فيه بيننا بل عليه في كلام جماعة اجماعنا وهو الحجة مضافا الى عموم الادلة خلافا لبعض العامة فحكم في الجناية على بهيمة القاضي بالقيمة ويأخذ الجاني العين المغصوبة نظرا منه الى ان المعيب لا يليق بمقام القاضي ثم ان اطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق في الحكم بلزوم الارش بالعيب بين ما لو كان بجناية الغاصب في العين ونحوها مما في البدن منه اثنان وبين غيره وعليه عامة المتأخرين وفاقا للمبسوط وعن الحلي قالوا لانه مال فيجب فيه الارش كغيره من الاموال اول وبعضده اطلاق صحيحة ابي ولاد المشهور بل عمومها وفيها قلت فان اصاب البغل كسر او دبر او عقر فقال عليك قيمة ما بين الصحة و العيب يوم ترده عليه خلافا للطلاق فاوجب في جناية الغاصب في احدى العينين وما في معناهما نصف القيمة وفي كليهما تمامها محتجا بالاجماع والروايات وهي كل ما في البدن منه اثنان ففي الاثنين جميع القيمة وفي الواحدة نصفها ونسب ذلك في ط الى روايات الاصحاب بل فتاويهم ورده الحلي بان الروايات ليست الا في الانسان وحمل الدابة عليه قياس وحملها الفاضل في لف على غير الغاصب في احدى العينين بشرط نقص القدر عن الارش واما الخبران المثبتان في عين الدابة ربع القيمة فليسا منطبقين على احد المذهبين مع انه لا قائل بهما في البين فليطرحا او يحملا على التقية فقد حكى في كره القول بمضمونهما عن ابي حنيفة او على ما اذا وافق الارش القيمة وهذا وان كان بعيدا غايته الا انه لا بأس به جمعا بين الادلة ولو كان المغصوب المعيب بالجناية عبدا او امة وكان الغاصب هو الجاني رده ودية الجناية ان كانت مقدرة مط وفاقا للمبسوط وفي تسوية بين الغاصب وغيره لاصالة العدم وفيه قول آخر افتى به الحلي والفاضلان والشهيدان وعامة المتأخرين على الظ المصرح به في س وهو ضمان اكثر الامرين من القيمة والمقدر شرعا في الجناية لان الاكثر ان كان هو المقدر فهو جان وان كان هو الارش فهو مال فوت تحت يده كغيره من الاموال لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وهذا اظهر مع ان المحكي عن ط ما يوافق هذا القول فلا خلاف ولذا ان الفاضل في لف حمل كلامه السابق على ارادة الجاني غير الغاصب فان الحكم فيه ذلك بلا خلاف بل عليه الوفاق في لك وغيره والفرق ان ضمان الغاصب من جهة المالية فيضمن ما فات منها مط وضمان الجاني منصوص فيقف عليه وان الجاني لم يثبت يده على العبد فيتعلق به ضمان المالية بخلاف الغاصب لان يده يد عدوان يوجب ضمان العين عليه بالقيمة مط حتى لو مات العبد عنده ضمن قيمته مط بلا خلاف كما في الكفاية وغيرها ولا فرق في ذلك على القولين بين ما لو كانت الجناية على الطرف او النفس ويتفرع على المختار انه لو قتله غيره وزادت قيمته عن دية الحر لزم القاتل الدية والغاصب الزيادة لان ما فيه مضمونة عليه وكذا لو جنى عليه غيره فقطع يده مثلا ضمن اقل الامرين من نصف القيمة ونصف دية الحر ثم ان زاد نصف القيمة عن نصف دية الحر تخير المالك بين الرجوع الى الغاصب بنصف القيمة فيرجع الغاصب على الجاني باقل الامرين وبين ان يرجع على الجاني باقلهما والى الغاصب بالزيادة ولو مزج الغاصب المغصوب بغيره او امتزج في يده بغير اختياره كلف قسمته بتمييزه ان امكن التمييز مط وان شق كما لو خلط الحنطة بالشعير او الحمراء منها بالصفراء بلا خلاف لوجوب رد العين حيث يمكن ولو لم يمكن التمييز كما لو خلط الزيت بمثله او الحنطة بمثلها صفة ردا العين وفاقا للاكثر بل لعله عليه عامة من تأخر لان عين مال المالك موجودة في الجملة وغايته انها بغيرها ممتزجة وذلك لا يخرجها عن ملكه ولا في ذلك ابطال المالك الى بعض حقه بعينه والى بدل بعضه من غير زيادة فوت على الغاصب فكان اولى من ابطاله الى بدل الكل خلافا للحلي فقال ينتقل الى المثل لاستهلاك العين اذ لا يقدر الغاصب على ردها لو طلب ويضعف بان ذلك لا يوجب خروجها عن ملكه كما لو اختلط المالان بغير اختيارهما او برضى المالكين وبانه لو غصب طعامين من هذا ومن هذا ثم خلطهما وجعلهما بذلك هالكين يلزم انتقال الملك فيهما الى الغاصب وهو تملك اختياري وكذا لو كان الخلط بالاجود منه لوجود عين المغصوب المقتضي لتسلط المالك عليها وعدم الانتقال الى مثلها او قيمتها ولا يندفع في ذلك الزيادة لانها زيادة صفة بفعل الغاصب فكان كما لو علم العبد صنعة او صاغ النقرة حليا خلافا للط والحلي فخيرا الغاصب في دفع القدر من العين او غيرها لان العين قد استهلكت اذ لا يقدر على الرد لو طلب والتمييز في الحقيقة راجع الى الضمان المثلي لانه لا ينحصر في العين

الوفاقي مه در المسالك واعلم انه محل الخلاف فيما اذا كان اختلاف القيمة مستندا الى قيمة السوق مع بقاء العين بحالها اما اذا استند نقص القيمة الى النقص في العين ثم تلفت فان الاعلى مضمون اتفاقا لان ذلك الجزء الفائت مضمون بعينه يوم تلفه كضمان الجملة وان بقيت الجملة بخلاف القيمة السوقية

وهي

وهي اجوبة بالزيادة فاذا بذلها وجب قبولها بطريق اولى ولان بعضها عين حقه وبعضها خير منه مع انه لا خلاف فيه كما في قيح واعلم ان ما ذكره الاكثر في المقامين لظاهر
ان ارادوا نفي الخيار للغاصب باثباته للمالك وان ارادوا لزوم القبول عليه فيشكل حيث يتعذر لعدم قبوله بعذر موجه ككون ما لحله الا وما للغاصب المزوج
به مشتبها او نحوه فان ايجاب القبول ح ضرر واي ضرر فالتحقيق في المقامين ثبوت الخيار للمالك وفاقا للتنقيح ولو كان الخلط بادون منه ضمن المثل بلا خلاف
كما في قيح مثل لتعذر العين كاملة لان المزج في حكم الاستهلاك من حيث اختلاط كل من مال المالك بجزء من مال الغاصب وهو ادون من الحق فلا يجب قبوله
بل ينتقل الى المثل وهذا مبني على الغالب من عدم رضا بالشركة وفي ضه ان الاولى تخييره بين المثل والشركة مع الارش لان حقه في العين لم يسقط لبقائها
كالو مزجها بالاجود والنقص بالخلط يمكن جبره بالارش وهو حسن حيث يكون المتمازجان غير ربويين او ربويين ورضي المالك بالناقص من دون ارش وتشكل
في غيرهما الا ان يدفع باختصاص الربا بالبيع ولكنه خلاف التحقيق كما مر في بحثه ولو زادت قيمة المغصوب فهو اي الزائد للمالك مط ولو كانت الزيادة بفعل
الغاصب كما مضى لانها حصلت في ملك غيره اما لو كانت الزيادة لانضياف عين من مال الغاصب الى المغصوب كالصبغ والآلات في الابنية اخذ الغاصب العين
المضافة ان قبلت القلع والفصل ولو نقص قيمة الثوب بالبناء ورد الاصل المغصوب جمعا بين الحقين ويضمن الغاصب الارش ان نقص المغصوب بالقلع
هذا هو المشهور بين الاصحاب سيما المتاخرين وفاقا للشيخ خلافا للاسكافي ولف فقالا ليس للغاصب قلع الصبغ بغير اذن المالك فان لم يرض ودفع قيمة
الصبغ وجب على الغاصب قبوله لان عين مال الغاصب قد استهلكت لعدم الانتفاع بصبغه مع استلزام القلع التصرف بغير اذن المالك كيف ولو
اعار ارضا للغرس فغرسها المستعير ثم استحق المالك الارض وبذل قيمة الغرس اجبر الغارس على اخذها عند الشيخ مع انه اذن في الغرس وفي صورة النزاع
لم ياذن المالك بالصبغ فكيف لا يجبر الغاصب على اخذ قيمة الصبغ ان بذلها المالك مع تضرره بالقلع وعدم تضرر معير الارض بقلع الغرس قال في قيح بعد
ذكر ذلك ما ذكره العلامة حسن وتعليله جيد لكن تمثيله في الارض والغرس الزام للشيخ والاجود قال انه على الاقرب توقف تملك الغرس بالقيمة على
التراضي منهما ونعم ما قال لانه فرق بين الغاصب والعارية بعدم الاذن في الغصب وحصوله في العارية فاذن قول ابن الجنيد جيد عليه الفتوى انتهى والى
مختاره يميل خالي العلامة دام ظله مبالغا في تقريبه في حاشيته على ح د وهو غير بعيد نظرا الى قواعدهم المقررة في الغصب وقد استدل له شيخنا في ضه
على الحكم المشهور وتعليل العلامة واجاب عنه فقال ولا يرد ان قلعه يستلزم التصرف في مال الغير بغير اذنه وهو ممتنع بخلاف تصرف مالك الثوب في الصبغ لان
وقوعه عدوانا لا يقتضي اسقاط ماليته فان ذلك عدوان اخر بل غايته ان ينزع ولا يلتفت الى نقص قيمته او اضمحلاله بوضعه انتهى وفيه نظر فانه كان
وقوعه عدوانا لا يقتضي اسقاط مالية الغاصب فلمالك التصرف فيه بالقلع فكذا مع انه لا يقتضي نفي سلطنة المالك عن ملكه فلان يمنع الغاصب عن
التصرف بالقلع وحيث تعارض الحقان ينبغي ان يرجح جانب المالك لعدم تقصيره وتدارك مال الغاصب بقيمته ولا كذلك الغاصب لعدوانه فلا حرمة
لسلطنته كالاحرمة لفعله الذي له اجرة ونحو ذلك سيما مع استلزامه عيبا في ملك المالك او نقصا فيه وجبره بالارش ليس باولى من تدارك مال الغاصب
بالقيمة بل هو اولى كما مضى وبالجملة فهذا القول اجود وان كان الاحوط للمالك ما عليه الاكثر ومن هنا يتجه ما ذكره جماعة من انه اذا طلب احدهما البيع من غيرهما
يجبر الغاصب على الاجابة ان كان الطالب هو المالك دون العكس وضعف ما يقال من انه يحتمل ان لا يجبر احدهما على موافقة الاخر لامكان الشركة وان يجبر المالك
للغاصب على الاجابة ايضا لتوقيه بين الشريكين ثم ان كل ذا مع امكان فصل العين المضافة واما مع عدمه كان الغاصب شريكا للمالك لكن يلزمه اجابة المالك
لو طلب منه البيع من ثالث وكذا قبول القيمة لو دفعها اليه كما في السابق وان نقصت قيمة الثوب بالصبغ لزم الغاصب الارش ولا يلزم المالك ما ينقص من قيمة
الصبغ ولو بيع مصبوغا بنقصان لم يستحق الغاصب شيئا الا بعد توفية المالك قيمة ثوبه ولو بيع بنقصان من قيمة الثوب لزم الغاصب اتمام قيمته واعلم ان جميع
ما ذكر انما هو فيما اذا صبغ الغاصب بصبغ منه ولو صبغ من مال المالك فان لم يحصل بفعله نقصان لم يكن على الغاصب ارش نعم ان امكن ازالته فالظاهر ان للمالك
طلب ذلك وعلى الغاصب الارش ان حصل نقص في المصبوغ وعليه قيمة الصبغ ان لم يبق العين وان صبغه بصبغ غيرهما وانما كان المالكان شريكين
فان لم يحدث بفعله نقصانا فلا غرم عليه غير انه يجب عليه الفصل مع امكانه لو طلباه او احدهما وان حدث النقص فيهما او في احدهما عما كان قبل
الصبغ فهو الغاصب لمن حصل له حينئذ **الثالث** في اللواحق وهي مسائل ست **الاولى** فوائد المغصوب للمالك بلا خلاف لانها نماء ملكه
وفوائده فتكون مضمونة عند الغاصب كالاصل سواء تجددت عنده ام لا اعيانا منفصلة كانت كالولد او متصلة كالصوف والسمن او منفعة كاجرة
سكنى الدار وركوب الدابة وكذا منفعة كل ماله الاجرة في العادة ولا فرق بين ان يستعمل العين وعدمه ولو استعملها وكان لها منافع مختلفة الاجرة لزمه
كعبد يكون كاتبا وخياطا فان استعمله في الاعلى ضمنها فقط وان استعمله في الدنيا او الوسطى او لم يستعمله اصلا ففي ضمان اجرة متوسطة او العليا
وجهان ويعتبر اجرته في الوقت المعتاد لعمله كالنهار في اكثر الاشياء الا ان يكون له صنعة في النهار وصنعة بالليل فيعتبر اجرتهما ولو سمنت الدابة
في يد الغاصب او تعلم المملوك صنعة او علما فزادت قيمته ضمن الغاصب قيمة الزيادة وان كانت بسببه كما قالوه ومر اليه الاشارة فلو هزلت الدابة او نسي المملوك
العلم او الصنعة فنقصت بذلك القيمة ضمن الغاصب الارش ان رد العين المغصوبة ولو تلفت ضمن الاصل والزيادة ولا فرق في اطلاق الفتاوى
وصرح جماعة بين ان يكون الهزال والنسيان بتفريط من الغاصب وعدمه قالوا لان زيادة الاثر في المغصوب تابعة له ولا يستحق الغاصب عليه شيئا



بالكلية فاذا صارت ملكا للمغصوب منه فهو مع الاصل في ضمان الغاصب ولا يضمن شيئا من الزيادة المتصلة ما لم تزد به القيمة وذلك كالو سمن المغصوب
مثلا وقيمته بعد السمن وقبله واحدة فاذا زال السمن المفرط وكانت القيمة بحالها الاولى باقية لم يكن عليه ضمان هذه الزيادة لان المعتبر من هذه
الصفات القيمة فما لا اثر له في زيادتها لا اعتبار به ولا فرق في ذلك بين الموجود حال الغصب والمتجدد في يد الغاصب بعده ولو كان بعض السمن لا اثر له
في القيمة وبعضه له اثر فزال الجميع فانه يضمن قيمة ما له الاثر فيها دون ما زاد عليه ولا خلاف في شيء من ذلك اجده ولا نقله ناقل في الكتب الاستدلالية
وغيرها بالكلية ولعل مثله كاف في اثبات مثل هذه الاحكام وان خلت عن حجة اخرى ظاهرة **الثانية** لا يملك المشتري ما يقبضه بالبيع
الفاسد بلا خلاف ولا اشكال لان نقل الملك الى مالك آخر موقوف على اسباب نصبها الشارع وحدد حدها فما لم يحصل فالملك باق على
اصله وتسميته على تقدير فساد الشراء مشتريا مجاز بحسب الصورة والا فالبيع حقيقة لا يطلق الا على الصحيح ويضمنه اي المبيع وما يحدث من منافعه
وما يزداد في قيمته لزيادة صفة فيه كتعلم ونحوه اما ضمان العين ومنافعه فلعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي السليم
عن المخصص عدا شبهة كون الاخذ برضى المالك الموجب لانتفاء الضمان بالنص والاجماع وذلك لاختصاص الدليلين النافيين للضمان فيما الواحد
بالرضا بما اذا كان الرضا بمجرد الاخذ والتصرف فيه من دون ان يستعقب ضمانا واما اذا رضي به مع تعقب الضمان وبشرطه كما فيما نحن فيه لان المشتري
قبضه ليكون مضمونا عليه في دفعه البايع اليه كذلك فلا بد لانتفاء على الضمان فيه لو لم نقل بدلالتهما على ثبوته ولذا صرحا بثبوته في العارية
المضمونة بالشرط ونحو ذلك وعليه فيبقى العموم الدال على اطلاق الضمان بحاله ومن هنا يتوجه القاعدة المشهورة ان كل ما يضمن بصحيحه يضمن
بفاسده وقد قدمنا التحقيق في وجهها مرة اخرى في كتاب التجارة وفيما يتعلق بها وعلى عموم الرواية واما ضمان زيادة القيمة لزيادة الصفة
فحسن حيث كان المشتري سببا في ادائها اذ لا ضرر ولا ضرار في الشريعة ويشكل فيما عداه لعدم وضوح ماخذه الا الحاق مثل هذا القبض بالغصب
وهو حسن ان لم يعتبر في تعريفه قيد العدوان واما مع اعتباره كما هو الاظهر ومذهب الماتن هنا وفي يع فالوجه عدم ضمانها **الثالثة** اذا
اشتراه اي المغصوب احد عالما بالغصب حين الشراء وقبضه فهو كالغاصب بل غاصب محض ان كان عالما بجهة الشراء والقبض لصدق تعريفه عليه
ح بالاتفاق ويطالب بما يطالب به البايع الغاصب ويتخير المالك بين مطالبته بالعين مع بقائها وبعوضها مثلا او قيمة مع تلفها ومطالبته بما
جرت عليه يده من المنافع وبين مطالبة البايع فان طالبه رجع على المشتري بالعين والبدل وما استوفاه من المنافع لاستقرار التلف في يده مع
دخوله على ضمانه نعم لو استوفى قبل البيع شيئا من المنافع او مضى زمان يمكن فيه استيفاء شيء منها او حصل في يده نقصان مضمون عليه كان
الضمان عليه من غير رجوع على المشتري وان رجع عليه فيما عليه ضمانه لم يكن له الرجوع الى البايع لاستقرار الضمان عليه بالتلف او ما في حكمه في يده
ولا يرجع المشتري الى البايع بما يضمن للمالك من الثمن مع تلفه اجماعا كما في قيح ولك وغيرهما قيل للاصل وانه قد سلطه عليه واذن له في اتلافه
وانه مع علمه بانه لا يسلم له العوض في حكم المسلط عليه مجانا واما مع بقائه ففي جواز الرجوع له به على البايع قولان اشهرهما عدم الرجوع قيل لانه
باعطائه اياه عالما بعدم عوض حقيقي في مقابلته في معنى هبته اياه وفيه بعد تسليم كونه هبة انه لا يستلزم عدم جواز الرجوع بل الاصل
فيه جوازه الا ما استثني وحمل المنع عن الرجوع على صورة الاستثناء بعيد عن اطلاقات عباراتهم والمتجه الجواز مط حتى فيما لو كان البايع با
لنسبة الى المشتري ممن لا يجوز له الرجوع في هبته وفاقا لاحد قولي الماتن وبه صرح في قيح وقواه شيخنا الشهيد الثاني في كتابيه وتبعه من تبعه من
الأنهر المتاخرين جماعة ولكن يشكل بما يحكى عن كره من الاجماع على العدم مط بناء على ان الاجماع المنقول حجة كما هو الاقوى سيما اذا اعتضد بفتوى
اكثر اصحابنا ولو كان المشتري جاهلا بالغصب كان كالغاصب من حيث ترتب اليد في وجوب دفع العين المبتاعة بعينها مع بقائها وبدلها
مثلا او قيمة مع تلفها الى مالكها ان رجع عليه ويرجع بالثمن مع بقائه وبدله مع تلفه على البايع لفساد المعاوضة الموجب للتراد في العوضين
ولو كان عوض العين الذي غرمه للمالك زائدا من الثمن الذي دفعه الى البايع ففي جواز رجوعه بالزيادة اليه وجهان اوجههما الاول وفاقا لشيخنا
الشهيد الثاني لتغرير البايع له وايقاعه في خطر الضمان فليرجع عليه ولو رجع المالك الى البايع رجع هو على المشتري وفي رجوعه اليه في القدر
المائع الزائد على الثمن على تقدير الزيادة الوجهان والمختار هنا العدم وفاقا للمر والمعروف من مذهب الاصحاب ان للمشتري ان يرجع بما غرمه للبايع
مما لم يحصل له في مقابلته عوض كقيمة الولد والنفقة والعمارة ونحو ذلك لمكان التغرير وترتب الضرر مع عدم جابر له من العوض وفي جواز
الرجوع عليه بما ضمن وغرمه من المنافع كعوض الثمرة واجرة السكنى تردد وينشأ من مباشرة الاتلاف مع حصول نفعه في مقابلة واولويته
حوالة الضمان على مباشر الاتلاف ومن ان الغاصب قد غره ولم يشرع على ان يضمن ذلك فكان الضمان على الغار كما لو قدم اليه طعام الغير فاكله
جاهلا او رجع المالك على الاكل ان غصب طعاما فاطعمه المالك فانه يرجع على الغار والى هذا ذهب الماتن في كتاب التجارة من يع والفاضل
المقداد في قيح والى الاول ذهب الشيخ في ط وف والحلي وهو اوفق بالاصل مع عدم معلومية صلوح المعارض للمعارضة بناء على عدم وضوح
دليل على ترتب الضمان على الغار بمجرد الغرور ان لم يجتمع كما فيما نحن فيه بمقتضى الغرض لاستيفائه المنفعة في مقابلة ما غرمه والاجماع
على

على هذه الكلية غير ثابت بحيث يشمل نحو مفروض المسئلة نعم ربما يتوجه الرجوع حيث يتصور له الضرر بالغرور كما اذا اخذت منه قيمة المنافع ازيد مما يبذله
من في مقابلتها من غير ملكه ونحو ذلك وكيف كان الاحوط له عدم الرجوع مط **الرابعة** اذا غصب حبا فزرعه او بيضة فحضنها تحت دجاجة له
فافرخت وخمرا فخللها فالكل للمغصوب منه بلا خلاف ظ في الاخير وكذا في الاولين اذ ليس المخالف فيهما الا الشيخ في احد قوليه مع انه قد رجع عنه
كما في ئر وغيره ونفى في الاول عنه الخلاف بين الاصحاب وحكى فيه عن نص في الناصريات الاجماع فيهما وهو الحجة مضافا الى اصالة بقاء ملك المالك
بحاله وعدم دليل على تملك الغاصب اياه بفعله سيما مع النهي عنه مع انه عين مال المالك وانما حدث بالتغيير اختلافات الصور ونماء الملك للمالك
وان كان بفعل الغاصب وضعف قول الشيخ ظ برجوعه عنه فلا نطيل بنقله ورده سيما مع موافقته لراى ابي حنيفة باعترافه **الخامسة** اذا غصب
ارضا فزرعها او غرسها فالزرع والغرس لصاحبه وعليه اجرة الارض عن مدة شغلها بالزرع فيها ولصاحبها اى الارض ازالة الزرع والغرس ولو
قبل اوان بلوغها اذ ليس لعرق ظالم حق كما في الخبر المتلقى بالقبول وله ايضا الزام اى الغاصب بالازالة وطم الحفر والارش ان نقصت بالقلع او الزرع
لدفع الضرر بلا خلاف في شيء من ذلك الا من الاسكافي بل في قيح انه عليه انعقد اجماع القوم قال ولا نعلم فيه خلافا الا ما يحكى عن ابن الجنيد من ان لصاحب
الارض ان يرد ما خسره الزارع لقوله ص من زرع في ارض قوم بغير اذنهم فله نفقته وليس له من الزرع شيء والحق الاول لانه نماء ملك الزارع وهو البذر
فيتبعه في الملك فالارض والماء والهواء والشمس معدات لصيرورة البذر زرعا ثم حبا بالتدريج والفاعل هو الله سبحانه فهو بمنزلة من غصب دجاجا
واحضنها على بيض له فانه يملك الفرخ وعليه اجرة الدجاجة وكذا اذا غصب ارضا وبذر فزرعه فيها يتبع الزرع البذر ولا يكون للغاصب شيء و
الخبر الذي تمسك به الاسكافي فقد ذكر الاصحاب عدم ثبوت صحته مع انه مخالف للاصل القطعي عند عدم المعتضد بالشهرة العظيمة وحكاية الاجماع
المتقدمة المعلومة الصحة بتتبع فتوى الجماعة ومعارض بخصوص الخبر المروي في يب في كتاب المزارعة عن رجل اتى ارض رجل فزرعها بغير اذنه حتى اذا بلغ
الزرع جاء صاحب الارض فقال زرعت بغير اذني فزرعك لي وعلي ما انفقت اله ذلك فقال للزارع زرعه ولصاحب الارض كرى ارضه واظهر منه
الموثق المروي ثمة بعده بلا فصل في رجل اكترى دارا فيها بستان فزرع في البستان وغرس نخلا او شجرا او فواكه وغير ذلك ولم يستامر صاحب الدار
في ذلك فقال عليه الكرى ويقوم صاحب الدار الغرس قيمة عدل فيعطيه الغارس ان كان استامره في ذلك وان لم يكن استامره في ذلك فعليه الزرع م
الكرى وله الغرس والزرع ويقلعه ويذهب به حيث شاء ودفعه لانه على ما رواه الشيخ في الغاية من لزوم اخذ المستعير قيمة ما زرعه او غرسه في ارض الغير بعد
بذله اياها له وعدم لزومه في الغصب لكنه مرسل في هذا السند والمتن الى قوله فيعطيه الغارس وليس فيه ما بعده بل ذكر بعده وان استامره فعليه
الكرى وله الغرس والزرع يقلعه ويذهب به حيث شاء وليس فيه دلالة على ما ذكره الشيخ ولا الاصحاب في الباب بل ظاهر في الدلالة على ما ذكره الاسكافي فيشكل
الامر سيما بملاحظة ما قدمناه في مسئلة زيادة العين المغصوبة بصبغ الغاصب ونحوه من قوة ما ذكره الاسكافي وقد مر ثمة خلافا فالهم ايضا الا ان
يجاب هنا باختلاف النسخة فلا يقوم بها على احد حجة ورجحان نسخة الكافي لاضبطيتها وموافقتها لسياق السؤال الجواب لا يبلغ رجحان ادلة الاصحاب هنا
من الاجماع المنقول والرواية السابقة المنجبرة بالشهرة فلا ترجيح عليها هي ولا ما قدمناه لتاييد الاسكافي ثمة وعلى ما ذكره الاصحاب لو بذل عوض
صاحب الارض قيمة الغرس والزرع لم يجب على الغاصب اجابته وقد مر الكلام في مثله فيما تقدم ولكن ما ذكره الاصحاب هنا اظهر اذ لم اجد الخلاف فيه
الا من الاسكافي ومع ذلك فظ الخبرين يساعده **السادسة** لو تلف المغصوب واختلفا في القيمة فالقول قول الغاصب الغارم وفاقا للطوسي
والحلي والفاضلين والشهيدين وكثير من المتاخرين بل عامتهم استنادا الى انه منكر وغارم والاصل عدم الزيادة وقيل كما عن يه وعد ونسبه
الماتن في يع الى الاكثر ان القول قول المغصوب منه قيل لان المالك اعرف بقيمة ماله من الغاصب مع مناسبة ذلك لمؤاخذته باشق الاحوال ولا ريب
في ضعفه نعم في صحيحة ابي ولاد المشهورة قلت من يعرف ذلك قال انت وهو اما ان يحلف هو على القيمة فيلزمك وان رد اليمين عليك فحلفت
على القيمة فيلزمك ذلك او يأتي صاحب البغل بشهود ان قيمة البغل حين اكرى كذا وكذا فيلزمك الحديث ولولا اطباق متاخري الاصحاب على العمل بالاصل
العام واطراح الرواية لكان المصير اليها في غاية القوة لكن لا مندوحة عما ذكروه لاعتضاد الاصل بعملهم فيترجح عليها وان كانت خاصة لفقد
المكافئة ومع ذلك فالاحتياط لازم في المسئلة بمراعاة المصالحة

## كتاب الشفعة

وهي فعلة من قولك شفعت
كذا بكذا اذا جعلته شفعا به اي زوجا كان الشفيع يجعل نصيبه شفعا بنصيب شريكه واصلها التقوية والاعانة ومنه الشفاعة والشفيع
وشرعا ما عرفه الماتن هنا بقوله الشفعة استحقاق حصة الشريك لانتقالها بالبيع وكذا في يع الا انه بدل حصة الشريك بقوله احد الشريكين
حصة شريكه ولعله اجود لما فيه من التنبيه على اتحاد الشريك المشترط في ثبوتها كما ياتي والاستحقاق بمنزلة الجنس يدخل فيه استحقاق الشخص
مال آخر بالارث والاستحقاق بالحيازة والاحياء وغيره وبقيد المستحق بكونه احد الشريكين خرج منه استحقاق من ليس بشريك ولو بحصة
لغيره ببيع وغيره وخرج بقيد انتقالها بالبيع ما اذا استحق احد الشريكين حصة الاخرى بهبة وغيرها وهذا التعريف وان انتقض في طرده بامور
منها ما لو باع احد الشريكين حصته للآخر فانه يصدق عليه ان المشتري قد استحق حصة الشريك الآخر بسبب انتقالها بالبيع الا انه اجود مما

مقام

كتاب الشفعة

عرفها به في عدة من كتبها استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه بالبيع لانتقاضه طردا زيادة على ما ينتقض به الاول بانه قد يستحق الشريك
حصة شريكه المنتقلة عنه بالبيع لا بسبب الشفعة بل بسبب آخر كالارث وغيره وانما لا ينتقض ما هنا به لتعليل الاستحقاق بالانتقال بالبيع
ليخرج عنه ما كان الانتقال لا به بل بغيره من النواقل كالهبة والاصداق والصلح ونحو ذلك هذا والتحقيق ان هذه التعريفات لفظية لا يقدح
فيها ما يورد او يرد عليها من النقض والمناقشة فانما المقصود منها التمييز في الجملة ليتذكر فيترتب عليها الاحكام بسهولة وانما يحصل التمييز التام بالعلم
بالشرائط من الادلة والاصل فيها بعد الاجماع المحقق المحكي في كلام جماعة السنة المستفيضة بل المتواترة من طريق الخاصة والعامة وسيتلى عليك
جملة منها في الابحاث الآتية والنظر فيه اي في هذا الكتاب يستدعي ان نذكر فيه امورا **الاول** في بيان ما يثبت فيه الشفعة واعلم انه تثبت
في الارضين والمساكن اجماعا كما هنا وفي يع وشرحه وح د للمقدس الاردبيلي والنصوص بذلك مستفيضة جدا منها قضى رسول الله ص بالشفعة بين
الشركاء في الارضين والمساكن وقال لا ضرر ولا ضرار وهل يثبت فيما ينقل كالثياب والامتعة فيه قولان اكثر المتقدمين منهم الشيخان والمرتضى
والاسكافي وضو والحلبي والحلي وجماعة من المتاخرين على الاول مط سواء كان قابلا للقسمة ام لا ومال اليه الشهيد في س ونفى عنه البعد ولعله اظهر لدعوى
الاجماع عليه في الانتصار وئر وخصوص المرسلة المنجبرة بالشهرة القديمة الشفعة جائزة في كل شيء من حيوان او ارض او متاع اذا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما
فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره الخبر مضافا الى التاييد بالاطلاقات بل وعموم بعض الروايات كالحسن الشفعة في البيوع اذا كان شريكا فهو احق
بها من غيره بالثمن والخبر الشفعة لكل شريك لم يقاسم وقريب منه مفهوم غير واحد من النصوص هذا مع استنباط وجه الحكمة وهو الضرر الذي نيط به شرعية
الشفعة كما اعترف به الجماعة وربما استفيد من الرواية السابقة التي هي احدى المستفيضة في المسئلة هذا مع احتمال التاييد ايضا ببعض النصوص
الآتية في ثبوت الشفعة في المملوك ولا يعارضها المرسلة الاخرى المروية في يه بعدها ان الشفعة لا يكون الا في الارضين والدور فقط لقصور
سندها مع عدم جابر لها عدا الاصل والشهرة المتاخرة والاول يجب الخروج عنه بالاجماع المنقول والعمومات والثاني جابر لو لم يعارضه الشهرة
القديمة الراجحة عليه حيث حصل بينهما معارضة كما في المسئلة ومع ذلك موافقة للعامة كافة كما يستفاد من الانتصار وسيأتي اليه الاشارة و
الاشبه بين اكثر المتاخرين وفاقا للطوسي وابن حمزة وظ سلار الاقتصار على موضع الاجماع اخذا بالاصل الدال على عدم تسلط المسلم على مال
المسلم الا بطيب نفسه خرج منه المجمع عليه وبقي الباقي وبما دل على نفيها عن الحيوان والطريق والسفينة من المعتبرة الآتية وبالمرسلة المتقدمة وضعف
الجميع ظ فالاول بلزوم الخروج عنه بما مر من الخبر المنجبر بالعمل والاجماع المنقول المعتضد بما تقدم والثاني بما ياتي والثالث بما مر والعجب من الفاضل
في لف حيث استدل على هذا القول بالرواية المتقدمة من جملة المستفيضة قال بعد نقلها وهو يدل بمفهومه على انتفاء الشفعة في غير الارضين
والمساكن اما اولا فلتعليق الحكم عليهما واما ثانيا فلقوله لا ضرر ولا ضرار وهو كما ترى فان تعليق الحكم عليهما لا يقتضي نفيه عما عداهما الا على
تقدير اعتبار مثل هذا المفهوم ولم يقل هو ولا سائر الاصحاب به واما التعليل فالظاهر انه للحكم بثبوت الشفعة فيهما لا النفي عما عداهما وعليه فيكون
المراد بالضرر الضرر الذي نيط به وجه الحكمة في ثبوت الشفعة لا ضرر نفي سلطنة المالك عما ملكه كما عقله فالرواية حجة بعمومها المستفاد من التعليل
فيها لما عليه اكثر القدماء وعلى تقدير عدم ظهور ما ذكرناه فاحتماله لا اقل منه ومعه لا يتم استدلاله الا على تقدير مرجوحيته ولا ريب في فساده و
تثبت الشفعة في الشجر والنخل والابنية اذا بيعت تبعا للارض التي هي اصلها ومنضمة معها بلا خلاف ظ مصرح به في ح ط ويظهر من الماتن في يع وشيخنا
في شرحه قال بعد القطع بالحكم لدخوله في عموم النص الوارد بثبوتها في الربع والمساكن والدور ونحو ذلك وان بيعت منفردة او منضمة الى ارض اخرى
غير ما هي فيها بني ثبوت الشفعة فيهما وعدمه على القولين السابقين فمن عممها اثبتها بطريق اولى ومن خص موردها بالارضين والمساكن والبساتين
لم يوجبها لانها لا تدخل منفردة في احدها فان المساكن اسم للمجموع المركب من الارض والبناء وكذا البساتين بالنسبة الى الشجرة ولا ينفعها ضمها
الى غير ارضها لعدم التبعية وكونها جزء من مسماها وفي ثبوتها اي الشفعة في الحيوان القولان المتقدمان ولزامهم وجماعة افراد ذكرهما فيه بالخصوص
مع كونه من المنقول الذي فيه اصل القولين ولهذا احسن في يع حيث ادرجه فيه وذكره من امثلته وكذا الزامهم وجها لقوله والمروي في ثق انها لا تثبت
لاشعاره بل ودلالته بعدم ورود رواية بثبوتها فيه مط وقد عرفت ورود ما هو صريح في ثبوتها فيه سابقا غايته انه ضعيف بالارسال لكنه
كما عرفت منجبر بالشهرة بين الاصحاب وهو اقوى من الصحيح الغير المنجبر بها فالرواية النافية لها وان كانت موثقة الا انها بالاضافة الى تلك
لذلك مرجوحة وان ترجحت عليها باخبار اخر صحيحة متضمنة للتفصيل بين المملوك وحيوان غيره مصرحة بالثبوت في الاول وبعدمه في الثاني منها
المملوك بين الشركاء فيبيع احدهم نصيبه فيقول صاحبه انا احق به اله ذلك قال نعم اذا كان واحدا فقيل له في الحيوان شفعة فقال لا ونحوها صحيحة
اخرى في يه مروية لان هذا التفصيل لم يقل به احد من ارباب القولين بل ولا غيرهم بل ولا نقل القائل به من الاصحاب احد عدا الماتن هنا وفي
يع فقال ومن فقهائنا من اثبتها في العبد دون غيره وقد اعترف جماعة بعدم معروفية قائله فشاذ وان حكاه الشيخ ايضا لكنه ضعيف وان
صح سنده ما دل عليه من ضعف التكافؤ بينه وبين الخبر المثبت هذا مع ان الموثقة مع ما هي عليه مما مر اليه الاشارة محتملة للحمل على التقية

لكون

وفي الحديث النساء لا يرثن من الرباع والربع كسهم الدار نفسها حيث ما كانت والجمع رباع كسهام ورباع ... فادوارها مجمع البحرين

لكون المنع مذهب العامة كما يستفاد من الانتصار حيث قال بعد الحكم بالثبوت ونسبه الى الامامية وخالف باقي الفقهاء في ذلك واجمعوا على انها لا تجب الا في العقارات والارضين دون العروض والامتعة والحيوان انتهى ومع ذلك باطلاقها شاملة للعبد في غيره فتعارض بما مر من النصوص الصحيحة الصريحة بثبوتها في الاول وان اشتركت معها في نفيها في الثاني ونحوها الموثق بل الصحيح المملوك يكون بين شركاء فباع احدهم نصيبه فقال احدهم انا احق به اله ذلك قال نعم اذا كان واحدا ولا تثبت الشفعة فيما لا ينقسم ولا يقبل القسمة الاجبارية كالعضايد والدكاكين والحمامات المضيقة والنهر والطريق الضيق كل منها على الاشبه بل الاشهر بين من تاخر بالشهرة المطلقة صرح في كره والحجة عليه غير واضحة عدا ما في قيح من وجوه ضعيفة منها ان غرض الشارع بالشفعة ازالة الضرر عن المالك بالقسمة لو ارادها المشتري وهذا الضرر منتف فيما لا ينقسم فلا شفعة فيه وهو كما ترى في غاية من الضعف اما اولا فلعدم ورود النص الصحيح الصريح بهذه العلة نعم ربما يستفاد من بعض الروايات السابقة كون العلة في ثبوت الشفعة نفي الضرر والاضرار في الشريعة لكن متعلق الضرر فيه غير معلوم فيحتمل ما ذكر وغيره من نفس الشركة الجديدة او سوء الشريك ولعل هذا اظهر ولذا استدل بعض الاصحاب وفاقا للمرتضى على ثبوت الشفعة في المسئلة بالضرر فقال بان المقتضي لثبوت الشفعة وهو ازالة الضرر عن الشريك قائم في غير المقسوم بل هو اقوى لان المقسوم يمكن التخلص من ضرر الشريك بالقسمة بخلاف غيره قال واجيب بانه ليس المراد من ازالة الضرر بالشفعة ما ذكروه بل ازالة الضرر طلب القسمة ومؤنتها وهو منتف في محل النزاع ولا يخفى عليك ضعف هذا الجواب واي مؤنة للقسمة وضرر بذلك يقابل ضرر الشريك الذي لا وسيلة الى التخلص منه وهو في غاية الجودة واما ثانيا فلضعف التعليل من وجه آخر وهو ان الشفعة انما تثبت بانتقال الملك عن الشريك الى المشتري فلا بد ان يكون الضرر الذي نيط به الشفعة في النص وكلام الاصحاب ناشئا من جهته وضرر طلب المشتري القسمة ليس ضررا ناشئا منه لسبقه على الانتقال وثبوته للشريك على كل حال فضرر طلب القسمة لازم على كل تقدير بل هو من لوازم الشركة فيما يقبل القسمة فلا يمكن ان يكون مثله الضرر المناط به الشفعة وهذا من اقوى الشاهد على تعين ما استظهرناه من متعلق الضرر في الرواية ومنها اصالة بقاء الملك على مالكه واثبات الشفعة مخالف لها فيفتقر الى دليل وهو كالسابق في الضعف بعد ما عرفت من الثبوت على العموم من الاجماع المنقول والخبر المنجبر بالعمل المؤيد بما قدمناه ومنها الخبران لا شفعة في سفينة ولا في نهر ولا في طريق وزيد في بعض النسخ ولا في رحى ولا في حمام وفيهما مع قصور السند ما ذكره بعض الاصحاب من انه لا دلالة فيهما عليه اصلا مع احتمالهما التقية سيما مع كون الراوي لهما من العامة على المشهور بين الطائفة ولا يقدح فيه اختصاصهما بنفي الشفعة في الامور المزبورة الا على تقدير حجية مثل هذا المفهوم ولم يقل بها احد من الطائفة واكثر العامة هذا مضافا الى معارضتهما في الطريق باقوى منهما سندا وهو خبران احدهما موثق والاخر حسن بابن نجيح بثبوت الشفعة في المقسوم بالاشتراك في الطريق والغالب فيه الضيق والاختصاص بالطريق غير قادح بعد الاجماع المركب على العموم وعليهما بناء الاسكافي لا بالخبر الاول فاذا القول بثبوت الشفعة في المسئلة في غاية من القوة وفاقا للجماعة من قدماء الطائفة وبهم تضعيف مدعيا عليه اجماع الامامية ومال اليه من المتاخرين شيخنا في لك وجمع ممن تبعه لكنه رجع عنه في ضه فوافق الجماعة مستندا الى الوجه الثاني وفيه ما عرفته هذا ولا ريب ان الاحوط للشفيع ترك المطالبة بها في المواضع الخلافية سيما فيما لا يقبل القسمة وخصوصا الحمام الواردة في خصوص الخبرين المتقدم اليهما الاشارة ونحوهما مرسلة رضوية عمل بها الصدوقان حيث نفيا الشفعة فيها واثبتاها في غيرهما مطلقا ولو لم يقبل القسمة اصلا وللمشتري اجابة الشفيع ان طلبها مطلقا وان تعاسرا فالعمل على ما عليه اكثر قدماء اصحابنا ويشترط في ثبوتها انتقاله اي الشقص المشفوع بالبيع فلا يثبت لو انتقل بهبة او صلح او صداق او صدقة او اقرار على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تاخر وفي لف وكلام جماعة انه كاد ان يكون اجماعا وبانتفائه بين المتاخرين صرح في قيح وبه وبالاختلاف في نفيها عن الصداق صرح في ط وبه في الجميع صرح في ئر والمقدس الاردبيلي في ح د وهو الحجة مضافا الى الاصل واختصاص اكثر النصوص بصورة البيع خاصة واطلاقات بعضها غير معارضة بعد ورودها لبيان حكم آخر غير مفروض المسئلة خلافا للاسكافي فاثبتها في الهبة مط بعوض كانت ام لا او تبرعا واثبتها جماعة في الجميع ولا يساعدها عبارته المحكية في لف ولذا نسب اليه الثبوت فيما ذكرناه خاصة في سر فكيفما كان فحجته غير واضحة عدا ما قيل عنه من عدم دليل على التخصيص مع اشتراك الجميع في الحكمة الباعثة وهو دفع الضرر عن الشريك وتضمن النصوص البيع لا ينافي ثبوتها بغيره ويظهر من لك الميل اليه في الجملة وكذا بعض من تبعه قال بعد نقله وهو قوي ان خصها بالمعاوضات المحضة لان اخذ الموهوب مثلا بغير عوض بعيد وبه خارج عن مقتضى الاصل وكذا غير الهبة والمناقشة فيه واضحة لابتناء القوة على ثبوت وجه الحكمة من حجة منصوصة ولم نقف عليها عدا الرواية المتقدمة النافية للضرر بعد الحكم بالشفعة وهي مع قصور سندها وعدم جابر لها في المسئلة ندر ما يقدح في دلالتها من حيث اجمال المعلل به هل هو ثبوتها او نفيها كما فهمه العلامة وعليه فينعكس الدلالة ولا ينافي الاجمال ما ادعيناه سابقا من ظهور الاحتمال الاول لعدم كونه ظهورا معتدا به ولذا ابديناه بالادلة العامة ولم نجعله حجة مستقلة وعلى تقدير قوة الظهور والدلالة فلا ريب في عدم مقاومتها للاجماعات المحكية والقاعدة الثابتة المسلمة ومع ذلك مفهوم العلة فيها معارض

كتاب الشفعة

بمفهوم الشرط او القيد المعتبر في المرسلة المتقدمة المتضمنة لقوله الشفعة جائزة في كل شيء الى ان قال اذا كان بين الشريكين لا غيرهما فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره وقريب منها الخبر الآخر معتبرة وفيها الصحيح وغيره آت في مسئلة ثبوت الشفعة في الدور المقسومة مع كون طريق الجميع واحدة ولكن الانصاف ان مثل هذه المفاهيم محتملة للورود مورد الغالبية في بعض والسؤال في آخر فلم تبلغ درجة الحجية ولا كذلك مفهوم العلة في الكل لكنها صالحة للاعتضاد والتقوية والا فالعمدة هو ما قدمناه من الادلة الظاهرة والحجج الباهرة السليمة كما عرفت عما يصلح للمعارضة فلا شبهة في المسئلة بحمد الله سبحانه وقد استدل الفاضل في لف المختار بالصحيح عن رجل تزوج امراة على بيت في دار له في تلك الدار شركاء قال جائز له ولا شفعة لاحد من الشركاء عليها وفيه نظر لجواز ان يكون نفي الشفعة لكثرة الشركاء لا للاصداق ولو كان الوقف شاعا مع طلق فباع الموقوف عليه الوقف على وجه يصح ثبت الشفعة لصاحب الطلق بلا خلاف فيه ظ لوجود المقتضي وانتفاء المانع وان انعكس فباع صاحب الطلق ملكه لم تثبت للموقوف عليه مط وفاقا من الماتن هنا وفي يع والشهيد في س لظ ناقلا الخلاف فيه ونسبه الحلي الى الاكثر ولعله الاظهر اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن من الفتوى والنص وليس بحكم التبادر الا ما عدا محل الفرض مضافا الى نقل عدم الخلاف المتقدم المعتضد بدعوى الحلي على ذلك الشهرة وهو حجة كما بينته في رسالة في الاجماع مفردة ومع ذلك سليم عن المعارض بالكلية عدا ما يتخيل من وجه الحكمة المشتركة وقد مر الجواب عنه في المسئلة السابقة هذا كله على تقدير القول بانتقال ملك الموقوف الى الموقوف عليه كما هو احد الاقوال في تلك المسئلة واما على القول بعدم الانتقال اليه مط فلا ريب في عدم ثبوت الشفعة لفقد الشركة المشترطة في ثبوتها اتفاقا فتوى ورواية وقال المرتضى تثبت الشفعة مط ويجوز للامام وخلفائه المطالبة بشفعة الوقوف التي ينظرون فيها على المساكين او على المساجد ومصالح المسلمين وكذلك كل ناظر بحق في وقف من وصي وولي واستند فيه الى الاجماع وهو موهون بعدم وجود قائل به سواه معارض بنقل الشيخ على خلافه عدم الخلاف وهو ارجح بعد اعتضاده بالشهرة المنقولة والاصل المتقدم اليهما الاشارة وعن الحلي الموافقة له مع وحدة الموقوف عليه ولا طمع بتعدده وعليه اكثر المتاخرين بل نسبه الشهيد اليهم كافة ووجهه غير واضح الا على تقدير ثبوت انتقال الموقوف عليه مط ووجود عموم على ثبوت الشفعة كلية حتى في الملك الغير التام كالوقف فيصح ما ذكره ح لوجود المقتضي لثبوتها في الشق الاول والمانع عنه وهو تعدد الشركاء على الاصح كما ياتي في الثاني ولكنهما في محل التردد او المنع الثاني في بيان الشفيع المستحق لمطالبة المشتري بالشفعة وهو كل مسلم شريك بحصة مشاعة قادر على الثمن واعتبار الاسلام فيه ليس كليا اذ تثبت بين الكفار بعضهم مع بعض اجماعا كما في ظ وغيره لعموم الادلة بل يعتبر اذا كان المشتري مسلما اجماعا منا كما في صريح صا وط وئر ولك وح د للمقدس الاردبيلي حاكيا له عن كره وهو ايضا ظ جماعة وهو الحجة مضافا الى ان مطالبتها تسلط على سبيل القهر ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وفي الخبر ليس لليهودي والنصراني شفعة يعني على المسلم للاجماع على ثبوتها لهما على غيره واختصاص النص والفتوى بالذمي لعله لندرة اتفاق شركة المسلم مع الحربي او للتنبيه على الادنى بالاعلى ويتفرع على اعتبار الشركة في الحصة انه لا تثبت بالجوار بلا خلاف منا عدا العماني كما في ظ لك وصرح بعض من تبعه بل عليه الاجماع في ئر وعن شيخ الطائفة وهو الحجة مضافا الى الاصل واختصاص المخصصة لها بما فيه الشركة مع فحوى النصوص الآتية الدالة على نفي الشفعة بما حصل فيه قسمة بل بعضها كالصريح في ذلك كالحسن عن الشفعة في الدور اشيء واجب للشريك ويعرض على الجار فهو احق بها من غيره فقال الشفعة في البيوع اذا كان شريكا فهو احق بها من غيره بالثمن فلا شبهة في المسئلة وخلاف العماني هنا على تقديره كما يستفاد من جماعة شاذ منعقد الاجماع على خلافه بعده ويتفرع على اعتبار القدرة على الثمن انه لا تثبت الشفعة لعاجز عن الثمن بلا خلاف ظ بل مصرح بالوفاق عليه وعن يا في في التعريف في لك حيث حكاه بعد ذكره بقوله وهو الحجة مضافا الى الاصل واختصاص المثبت من النص والفتوى بحكم التبادر في بعض والتصريح في الاخر بالقادر مع امكان الاستدلال عليه بالخبر الآتي في تاجيل ثلاثة ايام لمدعي غيبة الثمن ونفي الشفعة ان لم يحضره بعدها ويلزم الضرر على المشتري او البائع على تقدير ثبوتها مع العجز ايضا وهو منفي عقلا ونقلا ومنه يظهر الوجه في الحاق المماطل والهارب بعد البيع عن بذل الثمن بالعاجز عنه اولا ويرجع في العجز الى اعترافه او شهادة القرائن القطعية بعجزه وعدم امكان استدانته او عدم مشروعيتها ولا تثبت الشفعة فيما مر وقسم على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تاخر وعن الشيخ في ئر وقيح وغيره الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى اكثر ما مر في نفيها للجار من الادلة والنصوص به مع ذلك مستفيضة كادت تكون متواترة سيما زيادة على الحسنة المتقدمة الصحيح لا تكون الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما الحديث والقوي لا شفعة الا لشريك غير مقاسم ونحوه اخبار اخر ثلثة والخبر اذا وقعت السهام ارتفعت الشفعة وفي آخر اذا ارفت الارف وحدت الحدود فلا شفعة وفي ثالث ان رسول الله صلى الله عليه وآله قضى بالشفعة ما لم تورف اي لم تقسم وفي المعتبرين لا شفعة الا لشريك ولا يضر ضعف الاسناد بعد الانجبار بالاصل والكثرة وعمل الاصحاب وخلاف العماني شاذ ومستنده غير واضح عدا ما يستدل له بالخبر العامي الوارد في الجار والنص الآتي في الاستثناء والاول ضعيف سندا غير صريح دلالة ولا مقاوم لما مر من الادلة من وجوه شتى والثاني نقول بموجبه تبعا للاصحاب من غير خلاف وتتم الماتن هنا قوله الا بالشركة في الطريق والنهر اذا بيع احدهما او هما مع الشقص

المسوم للصحيح عن دار فيها دور وطريقهم واحد في عرصة الدار فباع بعضهم منزله من رجل هل لشركائه في الطريق ان ياخذوا بالشفعة فقال ان كان باع الدار وحول بابها الى طريق غير ذلك فلا شفعة لهم وان باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة ونحوه خبر آخر وقريب منهما الرضوي فاذا كانت الدار فيها دور وطريق ابوابها في عرصة واحدة فباع رجل داره منها من رجل كان لصاحب الدار الاخرى شفعة اذا لم يتهيأ له ان يحول باب الدار التي اشتراها الى موضع آخر فان حول بابها فلا شفعة لاحد عليه بناء على ما قيل من ظهور ان قوله اذا لم يتهيأ آه كناية عن دخول الطريق في البيع وعدمه بمعنى انه ان باع الدار وحدها من غير دخول الطريق معها فلا شفعة لما مر من عدم موجبها وان ادخل الطريق في البيع لعدم امكان طريق له غير ذلك فله الشفعة في الجميع وعن كر الاشكال المرتبة بالحسن عن دار بين قوم اقتسموها فاخذ كل واحد منهم قطعة فبناها وتركوا بينهم ساحة فيها ممرهم فجاء رجل فاشترى نصيب بعضهم اله ذلك قال نعم ولكن يسد بابه ويفتح بابا الى الطريق او ينزل من فوق البيت ويسد بابه فان اراد صاحب الطريق بيعه فانهم احق به والا فهو طريقه يجيء حتى يجلس على ذلك الباب ونحوه الموثق الا انه قال او ينزل من فوق البيت فان اراد شريكهم ان يبيع منقل قدميه فانهم احق به وان اراد ان يجيء حتى يقعد على الباب المسدود الذي باعه لم يكن لهم ان يمنعوه وفيه نظر كما نبه عليه جمع من ان الخبرين لا تعرض فيهما لبيع الدار مع الممر كما هو محل البحث بل ظاهرهما ثبوت الشفعة في الطريق فقط ببيعه خاصة واعلم ان النصوص كما ترى مختصة بصورة الاشتراك في الطريق لكنهم الحقوا به الاشتراك في الشرب ومستندهم غير واضح مع مخالفته لاصولهم في الكتاب اللهم الا ان تكون اتفقوا عليه للاجماع ثم لو باع الشريك حصته من العرصة التي هي الطريق دون الدار جاز الاخذ بالشفعة لما مر اليه الاشارة واشترط بعضهم كون الطريق مما يقبل القسمة في صورة انفراده بالبيع دون صورة الانضمام وبعضهم اشترط ذلك في الموضعين وليس في الروايات وغيرها تعرض لذلك فالاقوى عدم اعتباره مط وكذا اطلاق الروايات يقتضي عدم الفرق بين كون الدور مقسومة بعد اشتراك سابق ام لا وبه صرح في لك وحكي عن كره وتبعها جماعة وعن ظ الحلي اعتبار شركة سابقة على القسمة في ذات الطريق تعويلا على حجة ضعيفة فالاول في غاية القوة واعلم انه تثبت الشفعة بين شريكين اجماعا فتوى ونصا ولا تثبت لما زاد عليهما على اشهر الروايتين فتوى بل عليه عامة متأخري الاصحاب وتبع اجماعا ومع ذلك هي صحاح مستفيضة وغيرها من المعتبرة تقدم الى جملة منها الاشارة في تضاعيف المباحث السابقة معتضدة بالاصل المتقدم غير مرة والرواية الثانية ايضا مستفيضة منها النصوص المتقدمة في المسألة السابقة ومنها الخبر الشفعة على عدد الرجال والخبر قضى رسول الله ص بالشفعة بين الشركاء وهي مع قصور سند اكثرها وعدم مكافأتها لما مضى من وجوه شتى شاذة لا عامل بها عدا الاسكافي والصدوق في يه في الجملة موافقة لمذهب العامة القائلين بمضمونها كما صرح به المرتضى وشيخ الطائفة وجماعة فلتحمل على التقية لذلك سيما مع كون راوي بعضها من العامة وبعضه مصير الاسكافي اليه لان المنقول عنه تخصيص ذلك بغير الحيوان ومصيره فيه الى ما عليه الاصحاب وهو كالصدوق في قوله بالتفصيل المزبور فانه قال في يه بعد نقل ما يدل على المختار من الاخبار قال مصنف هذا الكتاب يعني بذلك الشفعة في الحيوان وحده واما غير الحيوان فالشفعة واجبة للشركاء وان كانوا اكثر من اثنين وتصديق ذلك ما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر عن عبد الله بن سنان قال سألته عن مملوك بين شركاء اراد احدهم ان يبيع نصيبه قال يبيعه قلت فانهما كانا اثنين فاراد احدهما بيع نصيبه فلما اقدم على البيع قال له شريكه اعطني قال هو احق به ثم قال ع لا شفعة في حيوان الا ان يكون الشريك فيه واحدا انتهى ونظ جماعة من الاصحاب مصير الاسكافي الى القول المزبور مط من دون التفصيل وعبارته تحتمل ذلك وما ذكروه نصوص فانه قال بعد نقل مذهب الصدوق وكذا اخبار ابن الجنيد ثبوت الشفعة مع الكثرة ويعضده ما ذكره الجماعة ما ذكره الماتن في يع من ان في المسألة اقوال ثلاثة وعدّ منها القول بثبوتها مع الكثرة مط ولم نجد لقائل به لو لم يكن الاسكافي لكن نضعفه انه عدّ منها القول بالتفصيل بين العبد خاصة وغيره ولا قائل به حتى الصدوق لاشتراطه اتحاد الشريك في مطلق الحيوان من دون تخصيص بالعبد فهو غير الصدوق ولعل القول بالثبوت مط من عدا الاسكافي وقد نقل على قائل ولم نقف عليه كالقول بالتفصيل الذي حكاه وكيف كان فالقول بالتفصيل بقسميه على تقديرهما ضعيف جدا كسابقهما لعدم وضوح ماخذهما عدا ما في الفقيه تدمضى وهو كما ترى لعدم التعارض بين الخبر الذي فيه والذي استشهد به لتقييده اذ غايته اشتراط الاتحاد في الحيوان وهو لا ينافي اشتراطه في غيره كما هو مقتضى الخبر الاول المقيد بعمومه بل بصريحه لانه المرسل المتقدم المصرح بثبوت الشفعة في كل شيء حتى الحيوان ونحوه الرضوي الماضي الا بالمفهوم الضعيف الذي لعله لا يقول به ثم على تقديره بحيث لا يمكن التقييد به ايضا لما مضى من عدم التكافؤ اصلا ومقتضاه رفع اليد عن نحو هذا الخبر كغيره من الاخبار المتقدمة المطلقة سيما مع ما عرفت من قوة احتمال ورودها للتقية ويحتمل ايضا محامل اخر ذكرها الجماعة كحمل لفظ الجمع فيها على الاثنين ولو مجازا او على ارادة تعميم الحكم بالنسبة الى المتعاقبين لا بالنسبة الى قضية واحدة اشترك فيها جماعة وهما وان بعدا الا انه لا باس بهما جمعا وهو احسن من الطرح مهما امكن واولى وبالجملة لا ريب ولا شبهة في المسألة بحمد الله سبحانه واعلم انه لا خلاف على الظ المصرح به في شرح د للمقدس الاردبيلي ره محتملا كونه اجماعا في انه لو ادعى الشفيع غيبة الثمن اجل ثلاثة ايام ولو ملفقة من وقت حضوره للاخذ بالشفعة ان ذكر انه ببلده فان لم يحضره في المدة المضروبة بطلت وكذا لو قال انه في بلد اخر اجل بقدر وصوله اليه وعوده منه وزيادة ثلاثة ايام بعد ذلك والاصل في جميع ذلك الحسن بالهيثم عن رجل طلب شفعة ارض فذهب على ان يحضر المال فلم ينض فكيف يصنع

صاحب



صاحب الارض اذا اراد بيعها ابيعها او ينتظر مجيء شريكه صاحب الشفعة قال ان كان معه بالمصر فلينتظر به ثلاثة ايام فان اتاه بالمال والا فليبع وبطلت شفعته في الارض وان طلب الاجل الى ان يحمل المال من بلد الى بلد اخر فلينتظر به مقدار ما يسافر الرجل الى تلك البلدة وينصرف وزيادة ثلاثة ايام اذا قدم فان وفاه والا فلا شفعة له وقصوره عن الصحة مجبور بالعمل مع ان الحسن في نفسه حجة على الاظهر الاشهر بين الطائفة وظ اطلاقه وان شمل صورتي ترتب الضرر على المشتري بالتاجيل وعدمه الا ان ظاهرهم الاطباق على تقييده بما اذا لم يتضرر المشتري به كما اذا كان البلد بعيدا جدا ولعله للجمع بينه وبين ما دل على نفي الضرر من العقل والنقل مضافا الى التأيد بما مر من اناطة ثبوت الشفعة بنفي الضرر فينبغي ان يكون حيث لا يلزم منه ضرر اخر لا مع التعارض ينبغي الرجوع الى حكم الاصل وهو عدم الشفعة هذا واما ما يورد على الخبر من ان مورده هو الشفعة قبل البيع وان الذي ينتظر به هو الشريك الذي يريد ان يبيع لا المشتري فهو خارج عن محل البحث الذي استدلوا به عليه وهو الشفعة بعد البيع ولعلهم قاسوا حال المشتري على البايع وهو مشكل فغير واضح لابتنائه على كون المراد بصاحب الارض هو المالك الاول دون المشتري ولا اشعار في الخبر به مع صدق ذلك على المشتري بل اطلاق لفظ الشفعة التي هي حقيقة في الاستحقاق بعد البيع كما مر يعضد ارادة الثاني هذا مع احتمال ان يكون الالحاق على تقدير صحة ما ذكره من باب تنقيح المناط القطعي لا القياس الخفي فتدبر ثم المراد ببطلانها على تقدير عدم احضاره في المدة المضروبة سقوطها ان لم يكن اخذ وتسلط المشتري على الفسخ ان كان قد اخذ كذا ذكره في لك ولعله كذلك لان الحكم بالابطال انما هو مراعاة للمشتري فاذا رضي باخذ الشفيع بالتاخير فقد اسقط حقه وليس اطلاق الرواية ماينافي ذلك لان غايتها اسقاط الشفيع من التسلط على المطالبة وهو لا يستلزم اسقاط حق المشتري من المطالبة بالثمن بعد اجراء الصيغة الناقلة وبالجملة لا دلالة فيها على بطلان حق الشفيع وعلى تقديره لا ضير فيه وانه هو الاحوط ودفع [illegible] التاخير من بطلان البيع مع اطباق الاصحاب على بقاء الصحة وثبوت الخيار لا افساده من اصله نعم في الكفاية ان هذا التفصيل غير مذكور في الرواية محل مناقشة ان اراد بها الرد عليه وان اراد عدم استفادة ما ذكره منها فحسن الا انه لم يستند اليها في ذلك ولعله اخذه مما قدمناه من الحجة وتثبت الشفعة للغائب وان طالت غيبته فاذا قدم من سفره اخذ ان لم يتمكن من الاخذ في الغيبة بنفسه او وكيله ولا عبرة بتمكنه من الاشهاد وفي حكمه المريض والمحبوس ظلما او بحق يعجز عنه ولو قدر على الحق ولم يطالب بعد مضي زمان يتمكن من التخلص والمطالبة بطلت وكذا السفيه والمجنون والصبي في ثبوت الشفعة لهم ويأخذ لهم الولي مع الغبطة والمصلحة كسائر التصرفات ولا خلاف في شيء من ذلك اجده وبعدمه صرح بعض الاجلة وهو الحجة مضافا الى العمومات المعتضدة بوجه الحكمة المشتركة وخصوص بعض المعتبرة المنجبر قصور سنده عن الصحة بفتوى الطائفة وصي اليتيم بمنزلة ابيه ياخذ له الشفعة اذا كان له فيه رغبة وقال للغائب شفعة وهو وان اختص مورده بالاول والاخير الا ان الوسطين ملحقان بهما لعدم القائل بالفرق بين الاربعة في الطائفة مع اعتضاد الحاق الثالث بل ما سبقه ايضا بالاستقراء واشتراكه مع الصبي في الاحكام غالبا هذا وربما يشكل الحكم بثبوت الشفعة لهم ان تضمن طول الغيبة وانتظار ارتفاع موانع الثلثة حيث لم ياخذ لهم وليهم بالشفعة كما سبق اليه الاشارة ضررا على المشتري يظهر وجهه مما قدمناه قريبا من ان مقتضى تعارض الضررين الرجوع الى حكم الاصل وهو عدم الشفعة ووجهنا بهذا حكمهم السابق بتقييد جواز التاجيل بما اذا لم يتضرر به المشتري مع خلو النص كما عرفت عن القيد لكن عدم خلافهم في ذلك بحيث كاد ان يعد من الاجماع كفانا الاشتغال بطلب دليل اخر على تصحيح الاطلاق ولو ترك الولي الاخذ حيث يجوز له فبلغ الصبي او افاق المجنون او رشد السفيه فلكل منهم الاخذ قيل الا ان التاخير وقع لعذر وتقصير الولي مالتراخي لا يسقط حق المولى عليه وليس الحق متجددا عند الكمال بل مستمر وانما المتجدد اهلية الاخذ ولا يظهر خلاف فيه وفي انه لو كان الترك لعدم المصلحة لم يكن لهم بعد ارتفاع الموانع الاخذ بالشفعة وعليه فلو جهل الحال في سبب الترك هل هو الثاني او الاول ففي استحقاقهم الاخذ نظرا الى وجود السبب فيستصحب ام لا التفاتا الى انه مقيد بالمصلحة وهي غير معلومة وجهان اوجههما الثاني عند الشهيد الثاني وذكر تبعا للقدوس ان المفلس له الشفعة ولكن لا يجب على الغرماء تمكينه من الثمن فان بذلوه او رضي المشتري بذمته فاخذ تعلق بالشقص حق الغرماء ولا يجب عليه الاخذ لو طلبوه منه مط ولو بذلوا له الثمن او كان للمشتري بذمته رضا



**الثالث** في بيان كيفية الاخذ واعلم انه يجوز ان يأخذ الشفيع المشفوع بمثل الثمن الذي وقع عليه العقد اجماعا محققا مستفيض النقل في كلام جماعة وهو الحجة مضافا الى اتفاق النصوص عليه ولو لم يكن الثمن مثليا بل قيميا كالرقيق والجوهر والثياب ونحو ذلك اخذه بقيمته على الاظهر الاشهر بل لعله عليه عامة من تاخر الا من ندر ممن تاخر وفاقا للمفيد وط والحلي للعمومات المؤيدة بالاطلاقات والشهرة العظيمة بين الاصحاب وقيل كما عن ق وابن حمزة انه تسقط الشفعة وعليه الطبرسي والعلامة في لف استنادا الى رواية بل قيل روايات معتبرة منها الموثق في يب والصحيح في قرب الاسناد في رجل اشترى دارا برقيق ومتاع وبز وجوهر قال ليس لاحد فيها شفعة ومنها الحسن [illegible] في الشيء اذا كان شريكا فهو احق بها من غيره بالثمن ومنها الصحيح عن رجل تزوج امرأة على بيت في دار له وله في تلك الدار شركاء قال جائز له ولها ولا شفعة لاحد من الشركاء عليها وحمل هذه الرواية من روايات المسألة يوجب اليها المناقشة بظهور احتمال استناد المنع فيها عن الشفعة الى كثرة الشركاء او انتقال المشفوع بما عدا البيع لاشتراط الانتقال به في ثبوتها كما مضى وكذلك حمل الثانية من روايتها وان اتفق للفاضل في لف جعلها [illegible] ان الاخذ بالثمن انما يتحقق في المثلي لان الحقيقة غير مرادة اجماعا فيحمل على اقرب المجازات الى الحقيقة وهو المثل واعترض في ذلك بان اقرب المجازات الى

عمن تأخره

الحقيقة

لحقيقة يحجبه الحقيقة فان كان مثليا فالاقرب مثله وان كان قيميا فالاقرب اليه قيمته وفيه نظر بل الاجود في ضعفه ما ذكره المقدس الاردبيلي من انها محمولة
على الغالب من ان القيمة ثمن او المثلي في الذرة وغير ذلك مما ذكروه وان كان في بعضه نظر ووجه اشتراط الثمن في استحقاق الشفعة على ما ذكروه من المحامل التي مرجعها
الى اشتراط جنس الثمن ولو كان قيميا الاشارة الى ان استحقاقها ليس مجانا بل باعطاء الثمن وهذا الجميع ما لو كان مثليا او قيميا وبالجملة فالاستدلال بهذين
الخبرين في البين غير متوجه ولعله لذا لم يستند اليهما من فضلاء الطرفين المشهور بل احد غير من تقدم الكلام في الخبر الاول الذي استند اليه ارباب هذا
القول ومنها بعد الاغماض عن عدم مكافاتها المامضى من حيث اشتهاره بين الاصحاب بل والاجماع عليه في الجملة دون نصوص من حيث الدلالة بناء على احتمال
استناد المنع فيها عن الشفعة على اليها ما نعه عنها تقدمت التي ذكرها الاشارة اذ لم يرفيها التصريح بان المانع من جهة القيمة وانها تمنع لاجل ما يوجب من ان
المتبادر من سياقها ذلك لان لفظ السؤال فيها انما اريد به من حيث الشراء بتلك الثمن وانه هل يجوز الشفعة اذا كان الشراء بهذا الثمن ام لا ولو كان
المراد من السؤال معنى اخر من كون الدار لا شريك فيها وان المراد نفي الشفعة بالجوار لما كان لذكر القيمة وجه بالكلية ولكان نحو السؤال التصريح بذلك
وان يؤتى بعبارة تؤدي هذا المعنى فمدفوع بانه وان ذكر الثمن ولسببه يستظهر من السؤال والجواب ما يتوهم كذا ذكر ان المبيع الدار والمتبادر منه المجموع وهو مما
لا يتاتى فيه بعد الشراء شركة توجب الشفعة فلا تثبت فيها الا من حيث الجوار فنفي الشفعة في الرواية يحتمل ان يكون مستندا الى هذا ولو اريد من الدار
بعضها تعين ما استظهر من السياق الا ان اطلاقها على البعض مجاز لا يصار اليه الا بالقرينة وهي في الرواية مفقودة فاذا هي مجملة لا ريب في ضعف الاستناد
اليها ولا شبهة ومنه يظهر ضعف هذا القول وان ادعي عليه في الانتصار اجماع الفرقة لوهنه بعدم ظهور قائل به سوى بعض من تبعه مع مصير معظم الاصحاب
على خلافه ومنهم هو في قوله الثاني وعلى تقدير سلامته عنه لا يمكن المصير اليه لضعفه عن المقاومة للعمومات المعتضدة بالشهرة ومنها يظهر ضعف استنادنا
لقد لما صار اليه بالاصل المقرر في الشفعة لاندفاعه بتلك الادلة المعتضدة زيادة على الشهرة بوجه الحكمة المشتركة التي استند اليها هو وغيره
الجماعة في مواضع عديدة على سبيل الحجة او التقوية وهنا قول ثالث حكي في المختلف عن الاسكافي وهو انه يكلف الشفيع رد العين التي وقع عليها
العقد ان شاء والا فلا شفعة له وعلى المختار فهل المعتبر القيمة وقت العقد لانه وقت استحقاق الثمن والعين متعذرة فوجب الانتقال الى
القيمة او وقت الاخذ لوجوبه على الشفيع او الاعلى منهما اقوال احوطها الاخير واشهرها في الظاهر المصرح به في كلام جمع الاول واعلم ان للشفيع المطالبة
بالشفعة في الحال اي حال العلم بالشراء بلا خلاف ولو اخر لا لعذر بطلت شفعته وفاقا للشيخ في كتبه الثلاثة وضى وابن حمزة والطبرسي وجماعة
ومنهم الفاضل في كتبه والشهيدان وعامة المتاخرين وادعى عليه الشهرة المطلقة جماعة منهم الفاضل في كره واخرون الشهرة المتاخرة كالمسالك و
جمع ممن تبعه عن الشيخ دعوى الاجماع عليه وهو الحجة عندهم مضافا الى ما قالوه من الاصل المتقدم غير مرة انها حق مبني على التضييق بقرينة ثبوتها في
بعض دون بعض وبعقد دون عقد فلا يناسب التوسعة ولاداته الى الضرر المشتري اذ قد لا يرغب في عمارة ملكه لتزلزله والحسنة المتقدمة في جواز انظار
الشفيع بالثمن في الايام الثلاثة لحكمه فيها ببطلان الشفعة بعد الثلاثة التي اخرها للعذر فلو كان حق الشفعة على التوسعة لم تبطل شفعته بالتاخير مط لعدم القائل بالفرق فالقول به احداث قول ثالث وهو باطل باجماعنا والخبرين في احدهما الشفعة لمن واثبها وفي الثاني الشفعة كحل
العقال وفي الجميع نظر لمعارضة الاجماع بمثله وستا واعتضاده بالشهرة غير نافع بعد ظهور انعقادها بعد الحكاية وهو حجية بالموافقة للعامة
كما سنشير اليه الاشارة وضعف الاصل بما مر في المسئلة السابقة ودعوى انها حق مبني على الضيق غير مسموع ان اريد بها العموم حتى في المسئلة لكونه
مصادرة غير واضح الحجة عدا القرينة ودلالتها على العموم غير ظاهرة بل فاسدة وان اريد بها ثبوت الضيق في الجملة او فيما عدا المسئلة فغير نافعه
والضرر الناشئ من التراخي مجبور بضمان الشفيع الارش على تقدير القلع كما ذكروه هذا ان اريد من الضرر ما ينشأ من نقص ما حصل وعمر وان اريد به مجرد
عدم الرغبة في التعمير فيمنع عن كون مثله يعد ضررا وعلى تقديره يجبر بما ذكره علم الهدى من عرض المبيع على الشفيع وبذل تسليمه اليه فاما ان يتسلم او يترك
الشفعة فيزول الضرر عن المشتري فان لم يفعل ذلك كان المفرط من قبله وعلى تقدير عدم امكان دفع هذا الضرر فالدليل من المدعى اخص والخبر بالاجماع
المركب ينفع حيث لا يمكن العكس وهو ممكن في محل البحث فتدبر هذا مع ان هذا الدليل جار في صورة التاخير لعذر وقد اطبقوا على ثبوت الشفعة فيها مط
والحسنة لا دلالة فيها على الفورية التي ذكروها واحالوا معرفتها الى العرف والعادة ولا ريب ان التاخير ثلثة ايام بل وما دونها من دون عذر كما هو مورد
الرواية ينافي الفورية العرفية ولذا استدل بها المقدس الاردبيلي ره على القول الاتي واجاب عن الاستدلال بها لهذا القول بما يرجع حاصله الى ان الحكم
ببطلان الشفعة بعد الثلثة لعله للعلم بعدم ارادة الشفيع المطالبة بالشفعة عرفا وعادة اقول ويحتمل كونه من جهة ظهور عدم قدرته على اداء الثمن
المشترط في استحقاق الشفعة بالاتفاق كما مر اليه الاشارة ولذا عملوا بمضمونها من دون خلاف فيها يذكر ومن ثمه وبالجملة هذه الرواية لو لم نقل بظهورها
في ضد ما ذكره الجماعة فلا ريب في عدم ظهورها فيما ذكروه غير دالة واما الخبران الاخيران فهما عاميان على الظاهر اذ لم نجدهما في كتب اخبارنا المشهورة ولا نقلهما ناقل من
طرقنا في الكتب الاستدلالية لا يصح جماعة بانهما من طرق العامة فليس فيهما حجة وان انجبرا بالشهرة المتاخرة بل والمطلقة على تقدير تسليمها لانهما معا ضدان
بالموافقة للعامة كما صرح به في الانتصار وفيه اي في المقام قول اخر انها على التراخي لا تسقط الا بالاسقاط ذهب اليه ضو والاسكافي والد الصدوق

دهلي

كتاب الشفعة

والحلبي وتبعا له الاظهر بين الطائفة حاكيا الاول عن بعض الاصحاب مشعرا باشتهار ما اختاره بين الاصحاب وزاد تضي فادعى الاجماع عليه وهو الحجة لهذا القول
مضافا الى العمومات السليمة كما عرفت عما يصلح للمعارضة مع استصحاب الحالة السابقة وهذه الادلة في غاية من المتانة والاجوبة عنها فاسدة عدا ما اجيب
عن الاجماع فانه حق لمعارضته بالمثل الاتي البالغ كفاية لولا الشهرة العظيمة المتاخرة التي كادت تكون بالاجماع ملحقة فالمسئلة محل اشكال فلا ينبغي ترك
الاحتياط فيها على حال وعلى اعتبار الفورية يلزم المبادرة الى المطالبة عند العلم على وجه العادة والمرجع فيه الى العرف لا المبادرة بكل وجه ممكن فيكفي مشيه الى
المشتري على الوجه المعتاد وان قدر على الزيادة وانتظار الصبح لو علم ليلا والصلوة عند حضور وقتها ومقدماتها ومتعلقاتها الواجبة والمندوبة التي
يعتادها على الوجه المعتاد وانتظار الجماعة والرفقة مع الحاجة وزوال الحر والبرد المفرطين ولبس الثوب واشباه ذلك ولا خلاف في شيء من ذلك اجده ولعله
لعدم حجة ظاهرة على الفورية الحقيقية بل غايتها الفورية العرفية ولا ينافيها شيء مما تقدم اليه الاشارة فتد ولو كان التاخير لعذر عن المباشرة والتوكيل
لم تبطل الشفعة بلا خلاف ولا اشكال الا فيما يقتضيه اطلاق العبارة وغيرها من عبائر الجماعة من عدم البطلان مط وان اوجب التاخير على المشتري ضررا
فانه مناف لما ذكروه سابقا في تاخير الثمن ثلثة ايام بعد دعوى غيبته من تقييد الحكم ثمة ببقاء الشفعة بعدها بالتاخير الى المدة بما اذا لم يوجب ضررا على المشتري
فان يقبل التقييد الذي عرفته ثمة في المسئلة اللهم الا ان يكون التقييد مرادا هنا ايضا وانما تركوه حوالة على ما مضى وكيف كان فمراعاة التقييد مط احوط
واولى وقد عد الاصحاب من غير خلاف يعرف في جملة الاعذار ما اشار اليه بقوله وكذا لا تبطل الشفعة لو كان التاخير بسبب توهم زيادة ثمن فبان قليلا
او كونه جنسا من الثمن كذهب مثلا فبان غيره اي فضة ونحوها او بالعكس او انه اشترى النصف فبان الربع او بالعكس او ان المشتري واحد فبان اكثر او بالعكس
او نحو ذلك لاختلاف الاغراض في مثل ذلك وبعذر جاهل الفورية كجاهل الشفعة وناسيهما وتقبل دعوى الجهل ممن يمكن في حقه عادة وانما تعتبر المطالبة
بها فورا حيث يكون البيع عنده ثابتا بالشياع او البينة دون نحو خبر الفاسق والمجهول والصبي والمراة مط وفي شهادة العدل الواحد مط وجه قوي
وفاقا للروضة وعن س الاكتفاء به مع القرينة ووجهه غير واضح ان عم القرينة للظنية ومنع الاكتفاء بالخبر الغير المحفوف بها بالكلية فانها ان كانت
عموم ما دل على حجية خبره فليس فيه التقييد بالقرينة وان كانت حصول المظنة بصدق الخبر فمعونتها زيادة على ما يحصل من مجرد خبره وان المعتبر قوة
المظنة فلا دليل على اعتبارها بعد ان قطع النظر عن عموم ما دل على حجية خبر العدل مط وكذا لو نظر الى ما مضى من عدم تقييده بالقرينة وان مفاد
الحجية من حيث هو هو ولو صدق المخبر كان كثبوته في حقه على الظ وكذا لو علم صدقه بامر خارج واعلم انه يأخذ الشفيع الشقص المبيع من المشتري لانه يستحق
الاخذ بالبيع وبعده انتقل الملك الى المشتري فلا تسلط له على اخذه من البائع ولا خلاف فيه وفي ان دركه اي درك الشقص لو ظهر مستحقا عليه اي على
المشتري فيرجع عليه بالثمن وبما اغرمه لو اخذه منه المالك بل ادعى على الامرين الاجماع في ره ولا فرق في ذلك بين كونه في يد المشتري او يد البائع بان لم يكن
اقبضه لكن هنا لا يكلف المشتري قبضه منه بل يكلف الشفيع الاخذ منه او الترك لان الشقص هو حق الشفيع فحيثما وجده اخذه ويكون قبضه كقبض المشتري
والدرك عليه على التقديرين ولو انهدم المسكن او عاب بغير فعل المشتري اخذ الشفيع بتمام الثمن او ترك ولا شيء على المشتري مط كان النقص والتعيب
قبل المطالبة بالشفعة ام بعدها بامر سماوي كان ام بفعل آدمي على الاشهر الاقوى وفاقا لط والحلبي للاصل المؤيد باطلاق ما دل على لزوم الاخذ بالشفعة
بالثمن والمرسل المنجبر بعمل الاكثر في رجل اشترى من رجل دارا مشاعا غير مقسوم وكان شريكه الذي له النصف الاخر غائبا فلما قبضها وتحول عنها اهد
الدار وجاء سيل خارق فهدمها وذهب بها فجاء شريكه الغائب فطلب الشفعة من هذا فاعطاه الشفعة على ان يعطيه ماله كملا الذي نقد في ثمنها
فقال ضع عني قيمة البناء فان البناء قد انهدم وذهب به السيل ما الذي يجب في ذلك فوقع ع ليس له الا الشراء والبيع الاول خلافا للخلاف على ما حكي
عنه وللف فقصل بين ما يكون الهدم بامر سماوي فالاول لظ الخبر المتقدم او بفعل آدمي فالاخذ بحصته من الثمن واطلاقه يشمل المشتري وغيره ولعله
لما فيه ووجهه غير واضح عدا ما يوجه به ضمان المشتري في قول الاتي في نقص المبيع بفعل المشتري قبل مطالبة الشفيع من تعلق حق الشفيع بالمبيع فضمنه
المشتري وان كان ملكه وفيه نظر فانه ان اريد بالحق المتعلق بالشقص حق المطالبة به فسلم ولكنه بمجرده لا يوجب ضمانا على المشتري فاثباته يتوقف على دليل
وان اريد به الملكية فمسلم اذا ادعي ثبوتها قبل المطالبة وعلى تقديره فالضمان محل تامل سيما اذا لم يقبضه المشتري اذ لا موجب لضمانه ولو فرض كونه
ملك الشفيع هذا مع ان هذا التوجيه على تقدير تماميته يشمل صورة التلف بامر سماوي ايضا ولا يقول به الا ان يقال باستثنائها بالخبر الذي مضى وان كان
الهدم بفعل المشتري بعد مطالبة الشفيع بالشفعة فالمشهور ضمان المشتري بمعنى اخذ الشفيع الباقي بعد التلف بحصته من الثمن وسقوط ما قابل التالف
منه قيل لان الشفيع استحق بالمطالبة اخذ المبيع كاملا وتعلق حقه به فاذا انقص بفعل المشتري ضمنه له وهو مبني على تملك الشفيع الشقص بالمطالبة
دون الاخذ ووجهه غير واضح والاصل يقتضي المصير الى التملك بالاخذ كما عن الشيخ وعليه بني اختياره في ط هنا عدم الضمان على المشتري ايضا
كالسابق وهو في غاية من القوة سيما بعد اعتضاده باطلاق ما دل على استحقاق الشفعة بتمام الثمن ولو كان الهدم بفعله قبل المطالبة بها فالاشهر
الاظهر عدم الضمان على المشتري بل يتخير الشفيع بين الاخذ بكل الثمن وبين الترك لما مر وان المشتري تصرف في ملكه تصرفا سائغا فلا يكون مضمونا
عليه سيما اذا كان التالف لا يقابل بشيء من الثمن فلا يسقط الشفيع في مقابلته شيئا كما لو تعيب في يد البائع فان المشتري يتخير بين الفسخ وبين الاخذ

عجع

بجميع الثمن وحكى ذلك والكفاية قولا بالضمان وهو الظاهر من اطلاق العبارة ولا ريب في ضعفه لضعف ما مر من توجيهه ثم ان الحكم بعدم الضمان على المشتري حيث وجه
انما هو اذا لم يتلف من الشقص شيء يقابل شيئا من الثمن والا فيضمن بحصته من الثمن على الاشهر وقيل الان ايجاب دفع الثمن في مقابلة بعض المبيع ظلم وفيه نظر
ولذا اطلق الحكم في العبارة هنا وفي ط وغيرهما ومع ذلك يدفعه اطلاق ما مر من الخبر فتدبر ولو اشترى الشقص بثمن مؤجل قيل كما عن ق وط والاسكافي والطبرسي
هو ان الشفيع بالخيار بين الاخذ بالثمن عاجلا وبين التاخير الى الحلول واخذه بالثمن في محله اي وقت حلوله لان الذمم غير متساوية فيجب اما تعجيل الثمن او
الصبر الى الحلول ودفعه عند الاخذ واجيب بان ذلك لا يوجب التخيير لامكان التخلص بالكفيل اما ط كما يظهر من لف ومع عدم الملائة كما عن الشيخ وغيره
وبانه يستلزم احد محذورين اما اسقاط الشفعة على تقدير ثبوتها او الزام الشفيع بزيادة لا موجب لها وكلاهما باطل ووجه الملازمة ان تجويز التاخير فيها
الفورية المستلزمة لبطلانها وتعجيل الاخذ بالحال يوجب زيادة صفة في الثمن وهي كونه معجلا من غير سبب وذهب المفيد في النهاية والشيخ وضي والحلي
الى انه لا يتخير بل ياخذ الشقص عاجلا ويكون الثمن مؤجلا ويلزم كفيلا ان لم يكن مليا وهو اشبه واشهر بل عليه عامة من تاخر اما المار من منافات التنبيه
للفورية اولا لضعفه او لابهام من عرضه صحيح دليل على اعتبارها او ثانيا على تقدير تسليمه يمكن كون الاخلال بها هنا لعذر وهو مراعاة مال
المشتري وثمنه عن الذهاب وهو لا يوجب سقوطها كما مر عن الاصحاب ولعله لذا ان الشيخ مع اعتباره للفورية لم يجعل الاخلال بها هنا موجبا
لسقوطها ولكن يدفع هذا العذر بامكان مراعات الفورية ومال المشتري عن الذهاب باخذ الكفيل كما قاله الاصحاب ممكن فيه بل لان التاجيل له
قسط من الثمن فيلزم زيادة الثمن الماخوذ منه في الحال على الاصل وفيه ايضا نظر فان هذا لو تم لدل على عدم وجوب تعجيل الثمن على الشفيع وهو لا يستلزم
وجوب الاخذ بالشفعة حالا الا على تقدير اعتبار الفورية والمفروض عدمه فالمتجه على هذا التخيير بين الامرين الذين ذكرهما في ق وط وبين ما ذكره الاصحاب
فهو في غاية من القوة ان لم يكن احداث قول ثالث في المسئلة ولو دفع الشفيع الثمن قبل حلوله لم يلزم البايع اخذه لان دفعه مسبب عن المشتري وهو
لو دفعه قبله لم يلزمه الاخذ فقط فبان لا يلزمه الاخذ من الشفيع بطريق اولى ولو دفعه الشفيع الى المشتري قبل الحلول لزمه الاخذ على قول ط وق و
يشكل على قول الاصحاب ولا يبعد اللزوم عليه ايضا لنفاتنا الى ان الحكم بالتاجيل في حق الشفيع انما هو مراعاة لحقه واستخلاص له عن لزوم التعجيل
فاذا اسقط حقه وتبرع بالتعجيل فلا موجب للمشتري عن عدم قبوله مع دلالة الاطلاقات على اللزوم ولو ترك الشفيع المطالبة قبل البيع فقال للمشتري اشتر نصيب شريكي فقد نزلت عن الشفعة وتركتها لم تبطل وكذا لو عرض البايع الشقص على الشفيع بثمن معلوم فلم يؤده فباعه من غيره بذلك
الثمن او زائدا وفاقا للظاهر تضي وصريح الاسكافي والحلي والفاضل في المختلف وعد والمقداد في التنقيح والشهيد الثاني وكثير ممن تبعه والظاهر انه عليه اكثر المتاخرين
وحكاه في شرح عن ط والاول دعوى الاجماع عليه حيث قال ومما انفردت به الامامية ان حق الشفيع لا يسقط الا ان يصرح الشفيع باسقاط حقه
ثم اخذ في نقل مذاهب العامة وذكر منها قول الشعبي بان من بيعت شفعته وهو شاهد لم ينكر فلا شفعة له ثم قال بعد هذا بلا فصل والذي يدل على
صحة مذهبنا الاجماع المتكرر وهو كما ترى ظاهر في شمول عموم عبارته لمثل ما نحن فيه فهو الحجة مضافا الى ما ذكره جماعة من عموم ما دل على ثبوتها مع سلامتها
عما يصلح للمعارضة وضعف ما استند اليه جماعة على خلافه من الادلة وآخرون بان ذلك ترك قبل الاستحقاق فلا يلزم كما لو اسقطت المراة المهر قبل التزويج ونحو
ذلك خلافا للنهاية والمقنع وابن حمزة لقوله لا يحل للشريك ان يبيع حتى يستاذن شريكه فان باع ولم ياذنه فهو احق به لتعليق الاستحقاق فيه على عدم
الاستيذان فلا يثبت معه ولان الشفعة شرعت لازالة الضرر عن الشريك فاذا لم يرده دل على عدم الضرر ولعبر ذلك من باب الاسقاط حق بوقف
على الاستحقاق وفي الجميع نظر لعدم وضوح سند الخبر وعدم جابر له بل الجابر بالعكس مع معارضته بما مر من الاجماع المنقول المنجبر ومنع دلالة
عدم الرد على عدم الضرر فانه اعم منه مع احتمال جعله وسيلة على الاخذ بالشفعة وعلى تقدير تسليمه فهو انما يتم على تقدير قيام دليل على كون الضرر
هو السبب الباعث لثبوت الشفعة ولا حجة عليه مستقيمة تطمئن اليها النفس كما مر اليه الاشارة فهذه الحجج ضعيفة وغاية ما يمكن ان يحتج لهم شيئان احدهما
ما ذكره المولى الاردبيلي من ان الترك وعدم قبول الادلة الدالة على وجوب الوفاء به ولعبر هنا ابراء او اسقاط بل قول ووعد وشرط ومخالفته
قبيحة عقلا وشرعا وانه غرور واغراء وليس من صفات المؤمن وثانيهما ما يختلج بالبال من الاصل وعدم عموم من الاخبار يدل على ثبوت الشفعة في جميع الاحوال
وانما العموم الموجود فيها انما هو بالنسبة الى كل مبيع لا اليها في جميع الاحوال وغايته بالنسبة اليها ان يكون مطلقا ورجوعه الى العموم مشروط بتساوي
افراده في الانسباق الى الذهن وعدمه اذ مع رجحان بعضها باعتبار ونحوه ينصرف اليه دون المرجوح وما نحن فيه من هذا القبيل لعدم تبادر ما اسقط فيه
الشفعة من اطلاق ما دل على ثبوتها بل اشبهه مضافا الى التأيد بما ورد في صحة الوصية بما زاد على الثلث باجازة الورثة لها قبل الموت من المعتبرة وعليه
معظم الطائفة وادعى بعضهم عليه اجماع الامامية ولا يخلو الجميع عن المناقشة فالاول بانه بعد تسليم كونه من باب الوعد لم يحضر الان دليل عام
يدل على وجوب الوفاء به على الاطلاق بحيث يشمل نحو مورد النزاع مع علم وجوبه في كثير من قبيله بالاجماع وقد تقدم بعضه من اسقاط المراة حقها
قبل الثبوت ونحو ذلك والفرق بينه وبين ما نحن فيه لو ادعى غير واضح والثاني بان العموم في المبيع يستلزم العموم في الاحوال والا لما بقي عموم على حاله
لاختلاف احوال افراد العموم بلا اشكال فيه والثالث تام حيث يوجد دليل قد عرفت فقده واعلم ان مقتضى الادلة من الطرفين عدم الفرق بين



الموضعين المتقدمين وغيرهما من المواضع التي اختلف في سقوط الشفعة فيها مما اشار اليه الماتن بقوله اما لو شهد على البيع ولم يرد او بارك للمشتري او البايع
فقال بارك الله لك في البيع او هو مبارك لكما او نحو ذلك او اذن لهما او لاحدهما في البيع فقال بيعا فهنيئا لكما فيه تردد الناشي مما مر وعدم السقوط في الجميع
عرفت اشبه ولم اقف على وجه الفرق الماتن بين هذه المواضع ولم ار من قال به بل الطلق ارباب القولين الحكم فيها عدا الفاضل في تذكرة فرق كالماتن ولكن حكم
بالبطلان في الموضع الاول عكسه ونظر فيه في باقي المواضع ووجهه ايضا غير واضح وان كان انسب في فرق الماتن لانه في غاية البعد فان عدم البطلان بالاسقاط
قبل البيع يستلزم عدمه فيما عداه بطريق اولى اذ ليس بابلغ في الدلالة على الابطال من الاسقاط قبل البيع بل هو ابلغ فكيف يفترق بينهما بالعدم في الاول والسقوط
في الباقي بل العكس اولى فتدبر على الاولوية في ذلك شيخنا ومن اللواحق مسئلتان **الاولى** قال الشيخ في ية وموضع من ف وضي والطبرسي ان الشفعة
لا تورث بل تبطل بموت الشفيع ونسبه في ط الى اكثر الاصحاب للخبر لا تورث الشفعة ولان ملك الوارث متجدد على الشراء لانه فلا يستحق به شفعة ويضعف
الاول بضعف الراوي مع جهالة الراوي عنه ايضا ولا جابر له اصلا عدا الاكثرية المحكية في ط وهي موهونة باشتهار الخلاف بل ودعوى الاجماع عليه
كما ياتي مع انه موافق لراي ابي حنيفة كما نسبه اليه في ف شيخ الطائفة وقال شيخنا المفيد وعلم الهدى والشيخ في موضع آخر من ف والحلي والشهيدان والصيمري
انها تورث وتبعهم جملة من المتاخرين بل لعله عليه عامتهم اذ لم اقف على مخالف منهم وصرح بالشهرة المطلقة في لك والكفاية وط الثاني في الانتصار
ان عليه اجماع الامامية حيث قال في توجيه الخبر الوارد بانه اذا سمح بعضهم بحقوقهم من الشفعة الى آخر الرواية فيمكن ان يكون تاويله ان الوارث لحق الشفعة
اذا كانوا جماعة فان الشفعة عندنا تورث متى سمح بعضهم بحقه كانت المطالبة لمن لم يسمح الى آخر ما ذكره وهو الحجة مضافا الى الرواية المروية في لئ وغيره
المنجبرة بالشهرة ما ترك الميت من حق فلوارثه هذا مع التايد بعمومات ادلة الارث قال سبحانه ولكم نصف ما ترك ازواجكم واذا كان هذا هو الاشبه وعليه
فالمشهور بل كاد ان يكون اجماعا انها تقسم على سهام الورثة بحسبهم عليه غير واضح عدا ما استدلوا به لاثبات اصل المسئلة من عمومات ادلة الارث وهو
حسن ان بلغ درجة الحجية كما ظنوه والا كما ذكره بعض الاجلة فلعله لا يخلو عن قوة ففيه مناقشة والاصل يقتضي التسوية لكن المخالف لم يظهر وان ذكره
قولا والظاهر انه من العامة كما يستفاد من جماعة ولو عفى احدا لورثة عن نصيبه اخذ الباقون ولم تسقط لان الحق للجميع فلا يسقط حق واحد بترك غيره فلو
عفوا الا واحدا اخذ الجميع او ترك حذرا من تبعض الصفقة على المشتري وهو ضرر منفي في الشريعة اتفاقا فتوى ورواية ولا يقدح هنا تكثر المستحق وان كانوا
شركاء لاتحاد اصل الشريك والاعتبار بالوحدة عند البيع لا الاخذ **الثانية** لو اختلف المشتري والشفيع في الثمن الذي وقع عليه العقد فادعى
الاول انه مائة مثلا والثاني انه خمسون فالقول قول المشتري مع يمينه في المشهور بين الاصحاب بل لا يكاد يوجد فيه خلاف الا من ظ شيخنا الشهيد الثاني
تبعا للمحكي هو والشهيد الاول في شرح عن الاسكافي من العكس بناء منه على ضعف حججهم على ما ذكروه ومنها التي اشار اليه الماتن هنا بقوله لانه ينتزع
الشيء من يده فلا يرفع يده عنه الا بما يدعيه ومنها انه اعلم بعقده ومنها ان المشتري لا دعوى له على الشفيع اذ لا يدعي شيئا في ذمته ولا تحت يده عنه وانما
الشفيع يدعي استحقاق ملكه بالشفعة بالقدر الذي يعترف به والمشتري ينكره ولا يلزم من قول المشتري بالاكثر ان يكون مدعيا عليه وان كان خلاف الاصل
لانه لا يدعي استحقاقه اياه عليه لا يطلب تغريمه اياه ولان الذي لو ترك الخصومة ترك هو الشفيع اذ لا يطلبه المشتري للاخذ بالشفعة بما يدعيه وقد بين
وجوه الضعف في لك وضه وتبعه في الكفاية لكن في الجملة وفصل فقال بعد نقل القولين ووجه المسئلة من الجانبين لا يخلو عن ضعف ولا يبعد ان يقال اذا سلم
المشتري المبيع بمطالبة الشفيع ثم اختلفا في قدر الثمن فالقول قول الشفيع لانه منكر للزيادة فيكون داخلا في عموم اليمين على من انكر وان لم يسلم المشتري
المبيع وقلنا بوجوب تسليم الثمن اولا فيرجع الامر الى كون الشفيع مدعيا والمشتري منكرا فيكون القول قول المدعي عليه انتهى وربما نافى المشهور ايضا لف
المقداد في تنقيح فقال بعد الاستدلال لهم بان الشفيع يدعي استحقاق الحصة بثمن معين والمشتري ينكره ويدعي عليها فيكون القول قوله مع اليمين ولقائل ان يقول
بل القول قول الشفيع لانه منكر لزيادة يدعيها المشتري واليمين على من انكر ويؤيده قول الشيخ في ف انهما اذا اقاما بينة يعمل ببينة المشتري واذا كان كذلك
ينبغي ان يكون القول قول الشفيع عند عدم البينة لكنه قال بعد ذلك ويمكن ان يجاب بان الشفيع اما ان يدعي العلم او لا فان كان الثاني لم يصح حلفه لانتقد
انه لا يمين الا مع العلم وان كان الاول فكذلك لان الاختلاف في فعل المشتري وهو اعلم به انتهى والمسئلة لذلك قوية الاشكال الا ان الاصل مع العجز عن الترجيح
يقتضي المصير الى مذهب الاكثر سيما مع مواقفته بمنافات الشفعة للاصل وبلوغ الشهرة قريبا من درجة الاجماع ولذا لم يخالف فيه احد في ذلك صريحا بل ولا
ظاهرا وكذا الشفيع فانه وان استشكل اولا الا انه وافقهم كما عرفت ثانيا واما صاحب الكفاية فهو وان صرح بالمخالفة الا انه لا عبرة بخروجه جدا مع كون
مختار مخرقا للاجماع المركب ظاهرا وكيف كان فالاحتياط لا ينبغي تركه في امثال المقام على كل حال

# كتاب احياء الموات

والمراد بها
الاراضي الغير المنتفع بها لعطلتها باستيجامها او عدم الماء عنها او استيلاء الماء عليها بحيث يغمرها او العرفا وبغال لها ايضا موتان بفتح الميم والواو
وفيه لغة بسكون الواو وفتح الميم دون ضمها لكونه بهذا الضبط الموت الذريع واحياؤها اخراجها من الخراب والعطلة الى حيز الانتفاع وهو يوجب
الملك كما ياتي والاصل فيه بعد اجماع المسلمين كما في التنقيح النصوص الخاصية والعامية منها زيادة على ما ياتي اليه الاشارة الاخبار النبوية
منها من احيى ارضا ميتة فهي له ومنها موتان الارض لله تعالى ولرسوله ثم هي لكم مني ايها المسلمون واعلم انه لا خلاف ظاهرا في ان العامر منها ملك لاربابه

لايجوز التصرف فيه الا باذنهم بل عليه الاجماع في كلام جماعة لقبح التصرف في ملك الغير عقلا وشرعا ففي الخبر لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه وفي آخر من اخذ شبرا من الارض بغير حق طوقه يوم القيمة في عنقه مطوقا من سبع ارضين وفي ثالث من اخذ ارضا بغير حق كلف ان يحمل ترابها الى المحشر وكذا ما به صلاح العامر كالشرب يحتاج اليه من افنيته وحريمه كالطريق المسلوك اليه والشرب بكسر الشين واصله الحظ من الماء ومنه قوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم والمراد هنا الذهر وشبهه المعد لمصالح العامر والمراح اي مأوى الابل والغنم ونحو ذلك لاتحاد الدليل وبنحو ماهنا صرح في يع الا انه قال بعده ويستوي في ذلك ما كان من بلاد الاسلام وما كان من بلاد الشرك غير ان ما في بلاد الاسلام لا يغنم وما في بلاد الشرك يملك بالغلبة عليه وعليه يتم ما قدمه من عدم جواز التصرف فيه الا باذنه على الاطلاق وعليه نبه في لك قال الا ان ما كان منهما من بلاد الشرك يجوز التصرف فيه بغير اذن مالكه في الجملة وكان الاولى ترك ذلك وتقييده بكونه ملكا لمسلم او مسالم واما الموات اي ما لا ينتفع به لعطلته بما مر اذا كان مما لم يجر عليه ملك مسلم ومن بحكمه او جرى عليه ملك احدهما ولكن باد اهله وهلك بحيث لا يعرفون ولا بعضهم فهو للامام عليه السلام بلا خلاف بيننا بل عليه في يع ولك وغيرهما اجماعنا وهو الحجة مضافا الى الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة الدالة على انه من الانفال منها زيادة على ما ذكر في بحث الانفال من كتاب الخمس الصحيح ان الارض لله تعالى يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين انا واهل بيتي الذين اورثنا الارض ونحن المتقون والارض كلها لنا الحديث و مع ذلك لا يجوز التصرف فيه ولا احياؤه الا باذنه لما مر مضافا الى الاجماع عليه في قيح وغيره ومع اذنه يملك بالاحياء بلا خلاف بل عليه الاجماع في قيح وهو الحجة مضافا الى الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة منها زيادة على ما تقدم اليه الاشارة من الاخبار النبوية الصحيح عن الشراء من ارض اليهود والنصارى فقال ليس به باس الى ان قال وايما قوم احيوا شيئا من الارض وعملوها فهم احق بها وهي لهم والصحيحان ايما قوم احيوا شيئا من الارض او عمروها فهم احق بها وزيد في احدهما وهي لهم والصحاح من احيى ارضا مواتا فهي له وغيرها سيما الصحاح الاولة لشمول صورتي كون المحيي مسلما او كافرا بل سياقها في الاول كالصريح في الشمول له واصرح منه الصحيح الاخر عن شراء الارضين من اهل الذمة فقال لا باس بان يشتري منهم اذا عملوها واحيوها فهي لهم فالقول المحكي في لك وغيره باختصاص جواز الاحياء بالمسلم ضعيف كسنده من اختصاص الخطاب بالتمليك في بعض النبوية المتقدمة والصحاح بعدم دلالة التخصيص بالذكر على التخصيص مع احتمال الاختصاص بصورة الحضور كما يشعر به الصحيح ولا نزاع فيه كما في لك ولكن في ظاهره وقوع النزاع فيه ايضا في هذه الصورة حيث ذكر ثم لو حكمها فقال وفي ملك الكافر مع الاذن قولان لا اشكال فيه لو حصل انما الاشكال في جواز اذنه عليه السلام نظرا الى ان الكافر هل له اهلية ذلك ام لا والنزاع قليل الجدوى انتهى ولا ريب ان العموم مط اقوى وذلك لان عمومها يشمل صورتي وجود الامام عليه السلام وغيبته بل لعلها في الاولى اظهر الا ان اصحابنا كما قيل خصوها بالثانية فقالوا ولو كان الامام غائبا فمن سبق الى احيائه كان ملكه واحق به ومع وجوده له رفع يده اي المحيي وجهه غير واضح ان لم ينعقد الاجماع عليه واما ما قيل عليه من ان قوله ومع وجوده الخ مناقضة لقوله ومع اذنه يملك بالاحياء لانه اذا ملكه بالاحياء لم يكن لاحد رفع يده اماما كان او غيره لقوله صلى الله عليه وآله الناس مسلطون على اموالهم فقد دفع بانه لا مناقضة بعد احتمال كون القول الاخير مخصصا لما قبله كما فهمه القائل المتقدم اليه الاشارة وعن بعض في دفعها بان المراد بملكها بالاحياء ملك منافعها لا رقبتها فانها له عليه السلام فله رفع يد المحيي ان اقتضت المصلحة ذلك وهو كما ترى وان اشعر به عبارة الماتن لغيرها كالدروس حيث عبر عن الملكية بالاحقية والاولوية هذا والاشكال في هذا قليل الجدوى فانه اعرف بما يفعله مط ويشترط في التملك بالاحياء امور الاول ان لا يكون في يد مسلم ولا مسالم ولو بالتحجير بلا خلاف ولا اشكال لان ذلك يمنع عن مباشرة الاحياء لغير المتصرف ومجرد ثبوت اليد المحترمة كاف في منع الغير من الاحياء وان لم يعلم وجود سبب الملك نعم لو علم اثبات اليد بغير سبب مملك ولا موجب لاولوية فلا عبرة بها كما لو استند الى مجرد تغلب على الارض ونحو ذلك والثاني ان لا يكون حريما لعامر بلا خلاف مط مصرح به في لك وغيره للاصل الآتي ولما فيه من الضرر المنفي بالاجماع وغيره ولان مالك العامر استحق حريمه لانه من مرافقه ومما يتوقف عليه كمال انتفاعه وسيأتي الكلام في بيان الحريم وتفصيله وهل يملك تبعا للعامر او يكون اولى واحق من غيره من دون تملك حقيقة قولان اشهرهما كما في لك وغيره الاول ولعله اظهر في اطلاق المعتبرة المتقدمة في ثبوت الشفعة ببيع الطريق المشترك الدالة عليه وتظهر الفائدة في بيعه منفردا فيجوز على الاول وعلى الثاني لا والثالث ان لا يسميه الشارع مشعرا اي محلا للعبادة كعرفة ومنى ومزدلفة بلا خلاف فيه في الجملة للاصل واختصاص النصوص الدالة على تملك الارض بالاحياء بحكم التبادر بغير الاراضي المزبورة مع ما في تسويغ احيائها من تفويت الغرض ومنافاة التبقية وللحاجة لكن مقتضى هذا التعليل المنع عن احياء الكثير منها خاصة الذي يؤدي احياؤه الى الضيق على الناسكين ويحتاج اليه غالبا واما ما عداه فلا دلالة على المنع فيه اصلا ولذا استثناه الماتن على ما حكي عنه فجوز احياءه ونفى البعد عنه في لك قال الا ان الاشهر المنع مط وهو كذلك لو كان الاصل الجواز والنصوص الدالة عليه عامة وهما ممنوعان كما تقدم والاصل يقتضي العدم كما عليه الاكثر وعلى غيره ففي بقاء حق الوقوف فيها بملكه المحيي اوجه بفرق ثالثها بين ضيق الموقف فالبقاء وعدمه فلا والحكم بالملك يأبى القول بالجواز مط الا ان يجعل مراعى بعدم الاضرار فيكون التفصيل متوجها والرابع ان لا يكون مقطعا من امام الاصل لغيره ولا محمى له ولا لنفسه كما اقطع النبي صلى الله عليه وآله الدور وارضا بحضرموت وحضر فرس الزبير بالحاء المهملة والضاد المعجمة وكما حمى النقيع لابل الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين في سبيل الله تعالى والخامس ان لا يكون متحجرا اي مشروعا في احيائه شروعا لم يبلغ حد الاحياء

ولا خلاف لاحد في شيء من هذه الشرائط الثلاثة وذلك لان التحجير كما يفيد اختصاصا واولوية بلا خلاف لاحد بل عليه الاجماع في كلام جماعة كالمسالك وغيره فلا يصح لغيره التخطي اليه وان كان لا يفيد ملكا على الاشهر الاقوى للاصل ولاختصاص النصوص الدالة على التملك بالاحياء بدون التحجير ومع ذلك لا يكاد يتحقق فيه خلاف الا ما حكاه الفاضلان وغيرهما عن بعض المتاخرين من ان التحجير احياء وهو ضعيف لان المرجع فيهما الى العرف ولا ريب في تغايرهما فيه وان تقاربا في بعض الافراد وعليه حمل كلامه في ش قال شيخنا في لك بعد نقل كل من الخلاف والحمل ولنعم ما قال وحيث كان الحكم في الاحياء العرف فان وافق التحجير في بعض الموارد كفى والا فلا واعلم ان التحجير مثل ان ينصب عليها اي على الارض التي يريد احياءها مرزا او يجمع حولها ترابا او يغرز فيها خشبا او يخط عليها خطوطا ونحو ذلك ومنه ان يحفر النهر ولم يصل الى منزع الماء وان يعمل في المعادن الباطنة عملا لا يبلغ نيلها اما لو بلغ فهو احياء ولا تحجير في المعادن الظاهرة كما قالوه لانه شروع في الاحياء وهو منتف فيها ولو اهمل المحجر العمارة مدة طويلة اجبره الامام على احد الامرين اما الاتمام او التخلية للغير حذرا من التعطيل ولا خلاف في شيء من ذلك يعرف واعلم اني لم اقف على ما يتضمن اصل التحجير فضلا عما يدل على حصول الاولوية به الا اتفاقهم عليه ظاهرا او دعواه في كلام جمع منهم صريحا ولعلهم اخذوها من فحوى ما دل عليها في السبق الى مكان من المسجد او السوق من النص وغيره ولا باس به ولما الاحياء فليس كذلك لما مر من تضمن النصوص له ولحصول الملك به دونه ولما كانت لا تدل على تقديره بل الشرع فيه الا انه لفظ مثله معروف في هذا يرجع في كيفيته وتحديده الى العرف والعادة حيث لم يثبت له تقدير في اللغة ولعله لذا قال الماتن المعتبر فيه وفي كيفية التحجير من ونحوه اشارة الى ما رد اليه كيفية الاحياء تنبيها لورود النص فيه دون التحجير الا انه لا خلاف فيه ولم يرد على ما بينه في التحجير ولعله الاجماع منه وحيث وجب الرجوع في الاحياء الى العرف فلابد من الاقتصار على ما يحكم فيه به وهو يختلف باختلاف ما يقصد فالمسكن بالحائط والسقف بخشب او عقد والحظيرة ولا يشترط نصب الباب فيهما عندنا والزرع بعضد الاشجار وقطعها والتهيئة للانتفاع وسوق الماء او اعتياد الغيث والسيح ويحصل الاحياء ايضا بقطع المياه الغالبة ولا يشترط الزرع ولا الغرس على قول اختاره في س وكذا لا يشترط الحائط ولا المسناة في الزرع نعم يشترط بيان الحد بمرز وشبهه اما الغرس فالظاهر اشتراط احد الثلاثة من المرز والمسناة او الحائط فيصير الى العرف ولو فعل دون ذلك واقتصر كان تحجيرا واعلم ان الشهيد في س جعل الشروط تسعة وجعل منها اذن الامام عليه السلام مع حضوره ووجود ما يخرجها عن الموات بان يتحقق الاحياء اذ لا ملك قبل كمال العمل المعتبر فيه وان افاد الشروع تحجيرا لا يفيد سوى الاولوية كما مضى وقصد التملك فلو فعل اسباب الملك بقصد غيره او لا بقصده لم يملك كحيازة ساير المباحات من الاصطياد والاحتطاب والاحتشاش ويمكن استفادة هذه الثلاثة من الماتن هنا فالاول بما ذكره في اول الكتاب من انه لا يجوز احياؤه الا باذنه والثاني بجعل الشروط شروطا للاحياء مضافا الى ما مر من قوله ويرجع في كيفيته الى العادة والثالث بما مر من قوله في ذكر الشروط ويشترط في التملك اذ التملك يستلزم القصد اليه والدليل على اشتراطها واضح عدا الاخير لعدم وضوحه فيه مع اطلاق النصوص على حصول الملك بالاحياء من دون اشتراطها ولا ابهام دليل في ضرها على التقييد واشتراط القصد اللهم الا ان يكون اجماعا ولم اتحققه او يدعى اختصاص اطلاق النصوص بحكم التبادر بصورة القصد مع اقتضاء الاصل العدم بدونه وهو غير بعيد ويلحق بهذا الكتاب مسائل الاولى الطريق المبتكر والمراد به الملك الحادث في المباح من الارض اذا تشاح اهله فحده خمسة اذرع مط عند الماتن هنا وفي يع والفاضل في عد وعن ولده انه نقله عن كثير من الاصحاب للخبر المروي في يب في باب بيع الغرر والمجازفة اذا تشاح قوم في طريق فقال بعضهم سبع اذرع وقال بعضهم اربع اذرع فقال ابو عبد الله عليه السلام بل خمس اذرع قيل ولا صالنا البرائة من الزائد ولعل المراد بها اصالة برائة ذمة المانع الاخر عن الزائد عن خمس المنع فيجوز له دفعه عنه ولكن يعارض بالمثل مع دفعه بالعمومات الدالة على جواز تملك الموات بالاحياء خرج عنها الزائد على السبع فيما لا يحتاج اليه بالاجماع وبقي الباقي وفي رواية عمل بها في النهاية وجماعة ومنهم الحلي والفاضل في لف بل وفخر الاسلام والشهيدان وغيرهما ولعله المشهور بين الطائفة ان حده سبعة اذرع مط وهو اقوى للاصل الذي مضى وتعدد الروايات كما سيأتي اليه الاشارة وقوة بعضها سندا اذ ليس فيه سوى السكوني الذي حكي فيه انه ممن اجمع على تصحيح ما يصح عنه اصحابنا واعتضادها مع ذلك بالشهرة مع شذوذ المقابل لها كما عرفته وربما يفصل في الطريق بين التي للاملاك فالاول وغيرها كالتي للقوافل فالثاني جمعا بين الروايات ولا شاهد عليه يصحح التوجيه كما عن المحقق الثاني وربما مال اليه شيخنا الشهيد الثاني وزاد فقال وقد يفرض احتياج بعضها الى ازيد من السبع كالطريق التي يمر عليها الحاج بالكنائس ونحوها فيجب مراعات قدر الحاجة بالنسبة الى الزائد على المقدار اما النقصان عنه فلا وحيث يقتصر به عن المقدار لزم المحيي ازالته فان كان هناك حاكم فهو وظيفته والا وجب على المسلمين كفاية من باب الحسبة ولو نسا وي المجبون من الجانبين الزوايد ولو زادوها على السبع واستطرقت صار الجميع طريقا فلا يجوز احداث ما يمنع المارة في الزائد في كثير مما ذكره نظر الا انه يستند في بعضه الى الادلة النافية للضرر في الموثق المروي في يب في الباب المتقدم قلت له الطريق الواسع هل يؤخذ منه شيء اذا لم يضر بالطريق قال لا وقيد بكون الطريق في المبتكر لان الاملاك لا يجب ترك بعضها لاجل الطريق فيكتفى بالطريق الموجود بين الملكين مط ضاق او اتسع الثانية حريم بئر المعطن هو العطن وحد الاعطان والمعاطن وهي مبارك الابل عند الماء للشرب اربعون ذراعا من الجوانب الاربع وحريم بئر الناضح ستون ذراعا على المشهور بين الطائفة في المقامين كما حكاه جماعة بل لعله لا خلاف فيه بالاستفاضة للخبرين المتضمنين احدهما القوي بالسكوني المجمع على تصحيح ما يصح عنه على النقل

ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعا وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا وما بين العين الى العين يعني القناة خمسمائة ذراع والطريق يتشاح عليه اهله فحده سبع اذرع وفي الصحيح وغيره اربعون ذراعا من دون تفصيل بين بئر الناضح والمعطن وفي رواية خمسون الا ان يكون الى عطن او الى الطريق فاقل من ذلك الى خمسة وعشرين وفي اخرى ... كلها الا انه ليس فيها حريم البئر المحدثة خمسة وعشرون ذراعا ولاختلاف هذه الاخبار قيل بان الحريم في البئر مطلقا ما يحتاج اليه في الانتفاع المقصود منها جمعا بينها واستظهره بعض متأخري اصحابنا وفيه ما لا يخفى لفساد الجمع اولا بعدم التكافؤ اصلا لاعتضاد المفصلين بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا ويشعر به عبارة قيح ولو ضعيفا حيث نسب المختار الى الاصحاب كافة بعد دعوى عليه اولا الشهرة فلا يقاومها باقي الروايات ولو كانت جميع صحيحة مع ان اكثرها ضعيفة وثانيا بعدم وضوح الشاهد عليه من نص ولا امارة فهذا القول ضعيف غايته كتحديد الاسكافي من ان حريم بئر الناضح قدر عمقها مع الناضح لعدم وضوح مأخذه فلا يصح حمل رواية الستين عليه كما احتمله ونقل عنه ايضا الباس في لف وحريم العين والقناة الف ذراع في الارض الرخوة وفي الصلبة خمسمائة على الاشهر هنا ايضا كما في المسألة السابقة للخبر يكون بين البئرين اذا كانت ارضا صلبة خمسمائة ذراع وان كانت ارضا رخوة فالف ذراع وعليه يحمل الاطلاق في الخبرين السابقين بالخمسمائة بتقييده بما كانت صلبة وحده الاسكافي بما ينتفي به الضرر ومال اليه في لف واختاره شيخنا الشهيد الثاني وبعض من تبعه جمعا بين ما دل على نفي الضرر وعلى جواز الاحياء من غير تحديد لضعف تلك الاخبار وللصحيح في رجل كانت له قناة في قرية فاراد ان يحفر كم يكون بينهما في البعد حتى لا يضر بالاخرى في ارض اذا كانت صلبة او رخوة فوقع عليه السلام على حسب ان لا يضر احدهما بالاخرى انشاء الله تعالى وفيه نظر يظهر وجهه مما مر فالخبر ويزيد هنا في الصحيح بكونه مكاتبة والمكاتب مجهولا وهما موجبان للمرجوحية ايضا من هذه الجهة ان لم نقل بكونهما موجبين للضعف كما ذكر في ... لكنه ضعيف نعم ربما يمكن المناقشة في الخبر المستند للاكثر بوروده في البئرين دون القناتين ومع ذلك ذيله مشعر بما ذكره الاسكافي لتضمنه لقوله وقضى رسول الله صلى الله عليه وآله في رجل احتفر قناة واتى لذلك سنة ثم ان رجلا احتفر الى جانبها قناة فقضى ان يقاس الماء بجوانب البئر ليلة هذه وليلة هذه فان كانت الاخيرة اخذت ماء الاولى عورت الاخيرة وان كانت الاولى اخذت ماء الاخيرة لم يكن لصاحب الاخيرة على الاول شيء وربما استفيد منه ان فائدة هذا الحريم منع الغير من احداث عين اخرى في ذلك المقدار لئلا ينتقل ماء العين الاولى الى الثانية وعليه نبه في لك وغيره وقالا ومن ثم اختلف باختلاف الارض بالرخاوة والصلابة بخلاف حريم البئر المتقدم فان فائدته منع الغير من احياء ذلك المقدار مطلقا حتى الزرع والشجر لان الغرض منه الانتفاع بالبئر فيما اعدله وما يحتاج اليه ويستثنى للعين قدر ما يحتاج اليه للانتفاع بها فيما اعدت له عرفا من غير تحديد واعلم ان ما ذكر في الحريم للبئر والعين والحائط والدار مخصوص بما اذا كان الاحياء في الموات فيختص الحريم بها واما الاملاك فلا يعتبر الحريم فيها لان الاملاك متعارضة وكل واحد من الملاك مسلط على ماله له التصرف فيه كيف شاء فله ان يحفر بئرا في ملكه وان كان لجاره بئر قريب منها وان نقص ماء الاولى ولكن فعل مكروها ولو حفر في ملكه بئر بالوعة وفسد بئر الجار لم يمنع منه ولا ضمان عليه ومثله ما لو اعد داره المحفوفة بالمساكن حماما او خانا او طاحونة او حانوت حداد وقصار لان للناس التصرف في ملكه كيف شاء صرح بجميع ذلك في س ونسبه في الكفاية الى الاصحاب كافة مؤذنا بدعوى الاجماع عليه ونحوه الحلي حيث نفى الخلاف فيه ولكن قال في الكفاية ويشكل هذا الحكم في صورة تضرر الجار تضررا فاحشا نظرا الى تضمن الاخبار المذكورة نفي الضرر والاضرار وهو الحديث المعمول به بين الخاصة والعامة المستفيضة بينهم خصوصا ما تضمن الاخبار المذكورة من نفي الاضرار الواقع في ملك المضار وفيه نظر فان حديث نفي الضرر المستفيض معارض بمثله من الحديث الدال على ثبوت السلطنة على الاطلاق لرب الاموال وهو ايضا معمول به بين الفريقين والتعارض بينهما تعارض العموم والخصوص من وجه والترجيح للثاني بالاصل وعمل الاصحاب كما اعترف به ولاسيما اذا استلزم منع المالك عن التصرف ضررا عليه اشد من ضرر الجار او مساويا او اقل بحيث لم يتفاحش معه ضرره وينبغي القطع في هذه الصور بما عليه الاصحاب واما فيما عداها فالظاهر ذلك ايضا لما ذكر وان كان الاحوط عدم الاضرار على الاطلاق واما الاخبار الدالة على نفي الاضرار في ملك المضار فمع قصور سند بعضها وعدم مكافأته لما مضى يمكن حملها على ما اذا قصد المالك بالتصرف الاضرار دون دفع الحاجة كما يشعر به بعض تلك الاخبار ثم على تقدير تسليم ترجيح حديث نفي الضرر فالاوجه تخصيصه بصورة تفاحش الضرر مع عمومه وشموله للغير **الثالثة** من باع من غيره نخلا المراد به الجنس الشامل للمتعدد من افراده بقرينة قوله واستثنى واحدة منها كان له المدخل اليها والمخرج عنها ومدى جرائدها بلا خلاف ظ ولا محكي للخبر القوي بالسكوني كالصحيح في رجل باع نخلا فاستثنى عليه نخلة فقضى له رسول الله صلى الله عليه وآله بالمدخل اليها والمخرج ومدى جرائدها ولان ذلك مقتضى الاستثناء فكانه استثناها وشرط على المالك ان يرد اليها لاصلاحها واخذ ثمرها ونحو ذلك مقتضى العرف وانه يشمل استحقاق اصلاح الثمرة على النخلة مع انتفائها عن ملكه وينبغي ان لا يكون الا لمصلحة تلك النخلة المتعارفة لا غير اقتصارا على الاصل بل والعرف كما صرح به بعض الاصحاب ومقتضى هذا الدليل انسحاب الحكم في كل ما يشابه محل البحث من نحو بيع الدار واستثناء بيت منها او نحو ذلك واعلم ان الانسب ذكر هذه المسألة في كتاب البيع في بحث ما يدخل في المبيع كما فعله في يع وسائر الاصحاب عدا الحلي فانه ذكرها كالماتن هنا في هذا الكتاب **الرابعة** اذا تشاح وتنازع اهل الوادي في ماء المباح الغير المملوك لم يحبس الا على الاعلى الذي يلي فوهة النهر

وفي المسالك قوله والعين فائدة هذا الحريم منع الغير من احداث عين اخرى في ذلك المقدار لئلا ينتقل ماء العين الاولى الى الثانية ومن ثم اختلف باختلاف الارض بالرخاوة والصلابة بخلاف حريم البئر المتقدم فان فائدته منع الغير من احياء ذلك المقدار مطلقا حتى الزرع والشجر لان الغرض منه الانتفاع بالبئر فيما اعد له ويحتاج اليه عادة كما مر وبقي الكلام في احياء ما استثني للعين لغير عين اخرى فانه لا منع منه لكن يستثنى لها قدر ما يحتاج اليه للانتفاع بها فيما اعدت له عرفا من غير تحديد وسند التحديد المذكور في العين رواية مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام

والمدى بفتحتين الغاية والنهاية ومنه حديث من اوصى بثلثه له غاية بلغ المدى ومنه مدى جرائد النخلة مجمع البحرين

فوهة بالضم والتشديد دهانة كوى وفوهة جمع افواه جمع صراح اللغة



للنخل الى الكعب وللزرع الى الشراك وهو اسفل منه بقليل ثم يرسله الى الذي يليه وهكذا بلا خلاف في اصل الحكم مطلقا استضر الثاني بحبس الاول ام لا بل في لك الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة العامية والخاصية والمستفاد منها في تحديد مقدار السقي ما عليه الماتن هنا تبعا للنهاية خلافا لط وير فقالا روى اصحابنا ان الاعلى يحبس الى الساق للنخل وللشجر الى القدم وللزرع الى الشراك وعليه اكثر الاصحاب ومنهم الماتن في يع وادعى جمع الشهرة عليه ومنهم شيخنا في لك ويظهر منه ومن جمع ممن تبعه كالكفاية وغيره ان محل الخلاف بين القولين والخبرين انما هو لتعرض الشجر غير النخل في الثاني دون الاول حيث استدلوا لهذا القول ببعض ما مر من النصوص المتضمنة لعين ما في العبارة من دون زيادة واعترضوا عليه بضعف السند وعدم التعرض فيه للشجر خاصة ولم افهم بعد وضوح الفرق بين الكعب والساق وانه اعلى منه بكثير سيما اذا اريد من الساق منتهاه او اواسطه فيصير هذا ايضا محل الخلاف بينهما من حيث تحديد السقي للنخل في القول الاول بالاول وفي الثاني بالثاني فلا وجه لحصر محل الخلاف في الاول ولا الاستدلال على هذا القول بما دل على القول الاول اللهم الا ان الكعب هو المفصل بين القدم وعظم الساق ويراد به مبدؤه لا الزائد فيصير قوله الى الساق كناية عن منتهى الكعب فيتوافق الروايتان في تحديد مقدار سقي النخل ايضا ويظهر انحصار الخلاف فيما ذكروه ولكنه خلاف مذهب الاصحاب الا النادر حيث حدوا الكعب بالمفصل في قبة القدم وادعوا عليه الاجماع بحد الاستفاضة وقامت عليه الادلة القاهرة كما تقدم في بحث الوضوء من كتاب الطهارة ومع ذلك لم يتضح الفرق بين تحديد الشجر الى القدم والنخل الى الساق لتفاوتهما على ذلك التقدير قريبا لم يكن معه الفصل محسوسا بحيث كاد ان يكون احدهما عين الاخر وعليه بني الترجيح في دفع الاختلاف فلا بد من تصحيح وجه الفرق بين التحديدين بان يراد من الساق غير مبدئه ومعها لم يرتفع الاختلاف لمخالفة الكعب على اي تفسير للساق على هذا التقدير اذا عرفت هذا فاعلم انه لا اشكال في مقدار سقي الزرع لاتفاق النصوص والفتاوى على تقديره بالشراك ولا في الشجر لمرسل ط وقرب المنجبرين بعمل الاكثر مع سلامتهما عن معارضة باقي النصوص الاخر لخلوها عن تحديد مقدار سقيه ويبقى الاشكال في النخل لتعارض النصوص والفتاوى فيه كما عرفت ولترجيح كل من القولين وجه فالاول باستفاضة النصوص الدالة عليه مع صحة سند بعضها الى ابن ابي عمير المجمع على تصحيح رواياته والثاني بانجبار المرسلين الدالين عليه بعمل الاكثر فلا يعارضهما شيء من النصوص المتقدمة ولعل هذا اجود سيما مع تأيده باصالة بقاء الحق وعدم سلطنة الاسفل على الاعلى في منعه عن القدر الزائد على المجمع عليه ثم في اطلاق النصوص واكثر الفتاوى تقييد الحكم بكون الاعلى سابقا في احياء الارض التي يراد سقيها او كون السابق مجهولا كما ذكره الشهيدان وغيرهما قائلين بتقدم المتاخر اذا كان سابقا في الاحياء معللين بتقدم حقه في الماء بالاحياء واستوجهه في الكفاية قائلا ان الروايات الدالة على تقديم الذي يلي فوهة النهر لا عموم لها بحيث يشمل هذا القسم وفيه نظر لكفاية رجوع الاطلاق الى العموم فيه حيث لم يظهر له فرد شايع متبادر ويساوي افراده كما في محل البحث ولعله لهذا نظر فيما ذكروه في يع وهو في محله الا ان يكون قد انعقد الاجماع على صحته ثم انه ذكر في لك ان اطلاق النص والفتوى لسقي الزرع والشجر بذلك المقدار محمول على الغالب في ارض الحجاز من استوائها وامكان سقي جميعها كك فلو كانت مختلفة في الارتفاع والانخفاض بحيث لو سقيت اجمع كك زاد الماء في المنخفضة عن الحد المشروع افرد كل واحد بالسقي بما هو طريقه توصلا الى متابعة النص بحسب الامكان ولو كانت كلها منحدرة لم يقف الماء فيها كك سقيت بما يقتضيه العادة وسقط اعتبار التقدير الشرعي لتعذره واستحسنه في الكفاية واحترزنا بالتقييد بالمباح عما اذا كان ملكا لهم فانه يقسم بينهم على قدر سهامهم اما بقسمة نفس الماء او بالمهاياة عليه بلا خلاف فيه اجده **الخامسة** لا يجوز للانسان ان يحمي المرعى الا في ملكه خاصة فلا يجوز ان يحمي بقعة من الموات لمواشيه بعينها ويمنع سائر الناس من الرعي فيها بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع في لك وغيره وهو الحجة مضافا الى ما دل على شركة الناس في الماء والنار والكلاء وخصوص منطوق النبوي صلى الله عليه وآله لا حمى الا لله تعالى ولرسوله ومفهوم النصوص ومنها الخبر القريب من الصحيح بابن ابي نصر المجمع على تصحيح رواياته لاحدهما عن الرجل يكون له الضيعة ويكون لها حدود تبلغ حدودها عشرين ميلا او اقل او اكثر يأتيه الرجل فيقول له اعطني من مراعي ضيعتك واعطيك كذا وكذا درهما فقال اذا كانت الضيعة له فلا بأس والظاهر منه الثاني وفيه ان لنا ضياعا ولها حدود وفيها مراعي وللرجل منا غنم وابل يحتاج الى تلك المراعي لابله وغنمه ايحل له ان يحمي المراعي لحاجته اليها فقال اذا كانت الارض ارضه فله ان يحمي ويصير ذلك الى ما يحتاج اليه قال فقلت الرجل يبيع المراعي فقال اذا كانت الارض ارضه فلا بأس وعليهما يحمل اطلاق بعض النصوص القاصرة سندا بل الضعيفة جدا عن بيع الكلاء والمراعي فقال لا بأس به قد حمى رسول الله صلى الله عليه وآله النقيع لخيل المسلمين ويحتمل الحمل على غير ذلك ايضا بما وافق النص والفتوى ويجوز ذلك للنبي وللامام مطلقا باجماعنا المحكي في كلام جماعة من اصحابنا خلافا لبعض العامة فلم يجوزه لغير النبي مطلقا للنبوي المتقدم **السادسة** لو كان له اي للانسان رحى على نهر مملوك لغيره لم يجز له اي لصاحب النهر ان يعدل بالماء عنها الا برضاء صاحبها كما في خصوص الصحيح كتب رجل الى الفقيه عليه السلام في رجل كانت له رحى على نهر قرية والقرية لرجل او لرجلين فاراد صاحب القرية ان يسوق الماء الى قريته في غير هذا النهر الذي عليه هذه الرحى او يعطل هذه الرحى اله ذلك ام لا فوقع عليه السلام يتقي الله عز وجل ويعمل بالمعروف ولا يضار اخاه المؤمن الحديث واعلم اني لم اقف على متعرض لهذه المسألة من قبل الماتن ومن بعض متأخري المتأخرين مستندا الى هذا الصحيح وزاد وهو اشتمال التصرف بالماء عن الرحى على ضرر منفي وهذا انما يتم على المقدم عن قريب من ترجيح ادلة نفي الضرر على ادلة تسلط الملاك على التصرف في املاكهم واما على غيره فيشكل الحكم على اطلاقه ولذا قيد الحلي في

بما اذا

بما اذا كان نصب الرحى على النهر بامر حق واجب على صاحبه وهذا هو الاقوى بناء على القول الاخر الذي ذهب اليه اصحابنا من ترجيح دليل السلطنة على ادلة
نفي الضرر ولا ريب ان الاول احوط واولى **السابع** من اشترى دارا فيها زيادة من الطريق للمسلمين ففي رواية ابن مسلم الموثقة المروية في يب في باب بيع الغرر و
المجازفة انه ان كان ذلك للبائع الزايد المدلول عليه بالزيادة فيما اشترى فلا باس ونحوها رواية ابي جميلة المروية ثمة لكن بتغيير ما في العبارة وفي يه ويب ان لم
يتميز الزايد لم يكن عليه شيء وان تميز رده اليها ورجع على البايع بالدرك واخذ الثمن منه والرواية الثانية ضعيفة السند والاولى وان كانت موثقة
الا انها مخالفة للاصول من حيث دلالتها على اباحة ما لا يجوز استباحته من طريق المسلمين وفيه نظر لجواز ان يكون اللام فيها في الطريق للعهد اي الطريق
المسلوك وجاز ان يكون مستغنى عنه على الفك الشرعي فيكون على الاباحة فلا يضر ادخالها في الملك فاجاب عنه بنفي الباس لما علم من حالها قلت
الرواية من محل البحث في شيء لمرضية في العبارة وعبارتي يب ويه في زيادة الطريق بالاخذ من طريق المسلمين لا الطريق المسلوك وتفصيل النهاية في
موضع المنع لان عدم التميز لا يقتضي ابطال ما اخذ من الطريق بل يتعين رده اليها على جميع الاحوال والوجه فيه البطلان اي بطلان البيع من راس
لان حق الطريق اذا لم يتميز بالحدود كان ما وقع عليه العقد بما هو ملك المالك مجهولا لجهالته ويصح البيع على تقدير الامتياز للاصل السليم عن
المعارض من نحو الجهالة ولكن له الخيار فيفسخ ان شاء لانه يجب رد الزائد الى الطريق فيتبعض المبيع على المشتري وذلك عيب موجب لخياره ما لم يعلم بحقيقة
الحال ومع العلم بها لا خيار له بلا اشكال كما نص عليه من قبله **الثامنة** من كان له نصيب قد ملكه في قناة او نهر جاز له بيعه بما شاء
كما في المعتبرة فيها الصحيح عن الرجل يكون له الشرب مع قوم في قناة فيها شركاء فيستغني بعضهم عن شربه ايبيع شربه قال نعم ان شاء باعه بورق وان
شاء بكيل حنطة ونحوه الصحيح المروي عن قرب الاسناد عن قوم كانت بينهم قناة ماء لكل انسان منهم شرب معلوم فباع احدهم شربه بدراهم او
بطعام هل يصلح قال نعم وفي الحسن عن قناة بين قوم لكل رجل منهم شرب معلوم فاستغنى رجل منهم عن شربه ايبيعه بحنطة او شعير قال يبيعه
بما شاء هذا مما ليس فيه شيء واما النصوص الناهية عن بيع فضول الماء فمحمولة على الكراهة جمعا بين الادلة واستشكل الحكم على اطلاقه في قيح قال لعدم
امكان التسليم وعدم العلم بقدر ما يسلم له بالقسمة نعم يجوز الصلح على ذلك وكانه اراد بالبيع مطلق المعاوضة بنوع سايغ ويستفاد من ذلك وكلماتهم
ان المنع في محل الاشكال هو الاشهر بين الاصحاب فانهم قالوا اما ما يملكه من الماء يجوز بيعه كيلا ووزنا للانضباط وكذا يجوز مشاهدة اذا كان
محصورا واما بيع ماء العين والبئر اجمع فالاشهر منعه لكونه مجهولا وكونه يزيد شيئا فشيئا فيختلط المبيع بغيره وفي تجويز بيعه على الدوام سواء كان
منفردا او تابعا للارض انتهى فالمسئلة محل اشكال من ظواهر هذه المعتبرة ومن القاعدة الناهية عن بيع الغرر والجهالة المعتضدة بالاجماع
من اصلها وخصوص الشهرة المحكية في المسئلة ولعل هذا الاخير اقوى سيما مع ظهور سياق المعتبرة كالعبارة في ان المقصود من الحكم فيهما تجويز البيع بكل
ما يشاء لا تجويزه حقيقة واطلاقه على مطلق المعاوضة الشرعية مجاز شايع وقد ورد مثله في جواز بيع خدمة العبد المدبر وقد حمله الاصحاب على نحو
الاجارة دون البيع حقيقة ونحوه اطلاق البيع على المعاوضة على سكنى الدار وكيف كان فالاحوط ترك البيع والبناء على الصلح لجوازه مع الجهالة حيث لا
يتوقع رفعها كما في المسئلة بالاتفاق وقد مر تحقيقه في كتاب الصلح مع اتفاق هؤلاء الجماعة الذين وقفت على كلمتهم في المسئلة على جوازه من دون
ريبة **التاسعة** روى الشيخ في يب في باب بيع الغرر والمجازفة بسنده عن حسن بن محمد بن سماعة عن علي بن رباب وعبد الله بن جبلة عن
اسحق بن عمار عن العبد الصالح ع قال سئلته عن رجل في يده دار ليست له ولم تزل في يده ويد آبائه من قبله وقد اعلمه من مضى من آبائه انها ليست لهم
ولا يدرون لمن هي فيبيعها وياخذ ثمنها قال ما احب ان يبيع ما ليس له قلت فانه ليس يعرف صاحبها ولا يدري لمن هي ولا اظنه يجيء لها رب قال ما احب
ان يبيع ما ليس له قلت فيبيع سكناها او مكانها في يده فيقول لصاحبه ابيعك سكناي وتكون في يدك كما هي في يدي قال نعم يبيعها على هذا وا
عن جميع هذا المتن ونقل بالمعنى فقال في نقل الثمن ولا يظن مجيء صاحبها قال ما احب ان يبيع ما ليس له ويجوز ان يبيع سكناه واعلم ان وصف
هذه الرواية بانها مرسلة غير واضح الا ما يتوهم من عدم العلم باسنادها الى المعصوم لان وصفه بكونه عبدا صالحا لا يقتضي كونه معصوما وفيه نظر لانها
المتتبع وتصريح جمع بان المراد حيث يطلق مولانا موسى بن جعفر ع هذا مع ان تجويده بعده بما يعين كونه معصوما كما لا يخفى وكذا الطعن فيها بان في طريقها
الحسن بن محمد بن سماعة وهو واقفي غير واضح لان وقفه لا يمنع عن العمل بروايته على الاظهر الاشهر بعد وثاقته كما صرح به العلامة والنجاشي وغيرهما من علماء
الرجال فالاستدلال بالرواية لا باس بها بحسب السند لانها من الموثق نعم متنها مخالف للاصل من حيث تضمنها جواز تركها في يده وبيعه لسكنى مع انها
ليست له بل ربما اشعرت بجواز بيع نفس الدار ولو مع الكراهة لمكان لفظة لا احب الظاهرة فيها بلا شبهة ونحوه ما ذكره الشيخ في يب من انه يبيع تصرفه
فيها ولا يبيع اصلها لان حق التصرف ليس بشيء يباع ولو سلم او حمل البيع على الصلح ونحوه فهو فرع ثبوت هذا الحق بموجب يد ولم يظهر الا مجرد سبق يد
ويد آبائه عليها وهو لا يفيد اولوية يجوز الصلح عليها اذ هي في السبق على الامر المباح او المشترك دون مال الغير ولذا اختلف الاصحاب في توجيه هذا
الحل ويمكن ان يقال انما كان الامر على ما ذكر في هذا الحديث والوجه في ذلك وكيف يجوز له تركها في يده وبيع ما جاز له بيعه وهو يعلم انه لم يكن له ورثه
ان هذه الدار لم يحط علمه بانها غصب وانما قال في الحديث بلم يكن لهم ورثه ومن كان بيده شيء ولم يعلم لمن هو فسبيله سبيل اللقطة فبعد التعريف

المشروع بملك التصرف فجاز ان يبيع ما له فيها وهو التصرف الذي ذكره في الخبر دون رقبة الارض اذا كانت الارض المفتوحة عنوة وهو حسن الا انه ليس فيه
توجيه لاطلاق لفظ البيع عليه مع انه ليس حقيقة فيه بل في المعاوضة على الاعيان ونحوه في هذا توجيه الماتن المشار اليه بقوله ويمكن تنزيلها على ارض
عاطلة جرت بملوكة احياها غير المالك باذنه فان مثلها للمحيي التصرف فيه وان كان الاصل للمالك فان حق التصرف ليس شيئا يجوز بيعه كما عرفت حقيقة
وانما هو شيء يصح الصلح عليه اللهم الا ان يكون المراد ببيع التصرف بيع الآثار الموجودة من الابنية والسقوف وبهذا وجه الفاضل في لف كلام به
المستند في لفظ الى الرواية فاللعد ولا يلزم من كون الدار ليست له كونها غصبا بل جاز ان تكون عارية وهو لفظ اذ تصرف المسلم انما يبنى على ظ
على المشروع انتهى وهو حسن **كتاب اللقطة** هي بضم اللام وفتح القاف وسكونها اسم للمال الملقوط على ما نقل عن جماعة من اهل
اللغة كالاصمعي وابن الاعرابي والفراء وابي عبيدة وعن الخليل انها بالتسكين لا غير واما بفتح القاف فهي اسم للملتقط لان ما جاء على فعلة فهو اسم
للفاعل كهمزة ولمزة وبهذا صرح ابن فخ قيح وعلى اي تقدير فهي لغة مختصة بالمال وسيصرح به الماتن في القسم الثالث ولكنه هنا تبعا للفقهاء
تجوز في اطلاقها على ما يشمل الآدمي واقسامه اي الملقوط ثلثة **الاول في** اللقيط ويقال له الملقوط والمنبوذ ايض وهو كل صبي ضايع لا كافل له
حالة الالتقاط ولا يستقل بنفسه بالسعي على ما يصلحه ويدفع عن نفسه المهلكات الممكن دفعها عادة فيلتقط الصبي والصبية مع عدم التميز اجماعا
وكذا معه على قول مشهور بين اصحابنا ولا ريب فيه مع عدم بلوغ التميز حدا يحفظ نفسه عن الهلاك بوقوع في بئر او نار او عن سطح ونحو ذلك ويشكل
مع بلوغه ذلك الحد وان احتاج الى بعض الضروريات وبعدم الجواز فيه صرح بعض الاصحاب قال فيكون امره الى الحاكم كالبالغ من باب الولاية العامة
كحفظ المجانين واموال الغياب وساير المصالح العامة فينصب له من يباشر ذلك وينفق عليه من بيت المال ان لم يكن له مال وهو حسن ومرجعه
الى ان حكم الالتقاط وهو الاخذ والتصرف في الضبط وحفظه ونحو ذلك مخالف للاصل مط سيما على القول بوجوبه فيقتصر فيه على القدر المتيقن
من النص والفتوى وهو ما يطلق عليه لفظ اللقيط حقيقة عرفا والمميز الدافع عن نفسه لا يسمى لقيطا جدا وعلى تقدير التنزل فلا اقل من الشك في
تسميته بذلك حقيقة وهو كاف في الرجوع الى حكم الاصل ولعل مراد المجوزين خصوص المميز الغير الدافع على ما يظهر من تعليلهم الجواز بما يدل
عليه ومن هنا يتضح وجه صحة تعبير الماتن كغيره عن اللقيط بخصوص الصبي دون مطلق الانسان الشامل له ولمن في حكمه كالمجنون لعدم صدق اللقيط
عليه مط وان لم يستقل بدفع المهلكات عن نفسه لان ترتب احكام اللقيط عليه بالاسم دون الحاجة ودفع الضرر عن النفس المحترمة لا ينحصر باخذه بارجاع
الامر الى الحاكم ومن في حكمه كما في البالغ العاقل لاتفاقهم فيه على امتناع التقاطه ومع ذلك قالوا نعم لو خاف على البالغ التلف في مهلكة وجب انقاذه
كما يجب انقاذ الغريق ونحوه وهو كما ترى ظ في دوران احكام اللقيط مدار الاسم دون وجوب دفع الضرر واليه اشير بما في لك في بيان احتراز الماتن
بقوله الضايع عن غير المنبوذ وان لم يكن له كافل من التعليل بانه لا يصدق عليه اسم اللقيط وان كان كفالته واجبة كالضايع الا انه لا يسمى لقيطا وفي
بيان احترازه بلا كافل له عن الضايع المعروف النسب من قوله فان اباه وجده ومن وجب عليه حضانته مخصوصون بحكمه ولا يلحقه حكم الالتقاط وان كان ضايعا
نعم يجب على من وجده اخذه وتسليمه الى من يجب عليه حضانته كفاية من باب الحسبة ونحوه كلام غيره فلا وجه لما ذكره سيما ومخبر منهم الحاق المجنون مط بالصبي
مع اعترافهم بما ذكرناه وتصريح بعض اهل اللغة في تعريفها اللقيط بانه الصبي المنبوذ خاصة فالاجود وفاقا لبعض من تاخر عدم القطع بالالحاق بل
التوقف فيه اللهم الا ان يكون اجماعا ولم يتحققه سيما مع اقتصار كثير من التعاريف على الصبي كالمتن مع موافقة اللغة كما عرفته نعم يتوجه عليه خروج
الصبية والخنثى الغير البالغين مع صدق اللقيط على غير مميزهما لغة وعرفا وورود النص في الاولى ففي الخبر المعتبر عن اللقيطة فقال لا تباع ولا تشترى
ولكن تستخدم بما انفقت عليها ونحوه غيره ويمكن الذب عنه بادخالهما في الصبي تغليبا سيما مع شيوعه ودخول الصبية فيه بفحوى الخطاب جدا
ويشترط في الملتقط التكليف بالبلوغ والعقل فلا يصح التقاط الصبي والمجنون بلا خلاف ظ مصرح به في كلام بعض الاصحاب لاستلزام الصحة الولاية
والحضانة والانفاق وليس لهما اهلية شيء من ذلك وهل يجوز الالتقاط من يد من ليس له اهلية فلو ولاية لحفظه ام لا بل يخرج بذلك عن حكم اللقيط
ويكون الولاية للحاكم وجهان ظ المحكي عن كرة الثاني واستوجه الاول شيخنا الشهيد الثاني بل فرض عدم الصحة بذلك في صبي ولعله لاستصحاب الحالة
السابقة لكنه معارض بالمثل وللاطلاقات وفي انصرافها الى محل الفرض اشكال ويفهم من اطلاق الماتن وكثير اشتراط التكليف خاصة عدم اشتراط
الرشد فيصح من السفيه ولعله لان حضانته ليست مالا وانما يحجر السفيه له ومطلق كونه مولى عليه غير مانع خلافا للدروس فاستقرب اشتراطه محتجا
بان الشارع لم يائتمنه على ماله فعلى الطفل وماله اولى بالمنع ولان الالتقاط ائتمان شرعي والشرع لم يائتمنه ويضعف بان عدم ائتمانه انما هو على المال
لا على غيره بل يجوز تصرفه في غيره مط وعلى تقدير ان يوجد معه مال يمكن الجمع بين القاعدتين الشرعيتين وهما عدم استيمان المبذر على المال وتاهيله لغيره
من مطلق التصرفات التي من جملتها الالتقاط والحضانة فيؤخذ منه المال خاصة ويشكل بان صحة التقاطه يستلزم وجوب انفاقه وهو ممتنع من المبذر
لاستلزامه التصرف المالي وجعل التصرف فيه لاخر يستعقب الضرر على الطفل بتوزيع اموره هذا مضافا الى عدم عموم يشمل جواز التقاطه فليرجع فيه الى
حكم الاصل وهو عدم جوازه فتو وكذا يفهم من ذلك عدم اشتراط العدالة والرواية فيه مذهب الاكثر على الظ المصرح به في لك قيل للاصل ولان المسلم محل

الامانة

الامانة مع انه لعل استيمانا حقيقيا ولا منافاة بالتقاط الكافر مثله لجوازه بغير خلاف في قبل بالاشتراط كما عن الشيخ في احد قوليه والفاضل في ير و د وعلى
لا افتقار الالتقاط الى الحضانة وهي استيمان لا يليق بالفاسق ولانه لا يؤمن ان يسترقه ويأخذ ماله وفيه نظر ولعل الاول اظهر سيما مع التايد بالاطلاقات الواردة
مورد الغالب لندرة العادل فتو ولا ريب ان الاول احوط كما صرح به الشهيد الثاني وفاقا للمحكي عن المحقق الثاني فتدبر وهنا قول ثالث يحكى عن المحقق الثاني با
لتفصيل بين ما اذا كان له مال فالثاني لان الخيانة في المال امر راجح وما اذا لم يكن فالاول لما مر وفيه ايضا نظر وفي اشتراط الاسلام في التقاط المحكوم
باسلامه كلقيط دار الاسلام او الكفر مع وجود مسلم فيها يمكن تولده منه تردد ينشأ من انتفاء سبيل الكافر على المسلم وانه لا يؤمن ان يفتنه عن دينه
سيما اذا تخلق بالتربية والصحبة المتأكدة بالخلاف واقوالها ومن اصالة الجواز وعدم الاشتراط مع كون المقصود الاهم من الالتقاط الحضانة و
التربية وهما يحصلان مع الكفر والمناقشة في هذه الوجوه واضحة لاندفاع الاصالة الاولى بعدم دليل عليها سوى الاطلاقات وفي انصرافها الى محل
البحث اشكال لعدم تبادره منها بناء على ورودها خطابات للمسلمين وفي بلادهم ويعضده ورود النصوص بحرية المنبوذ على الاطلاق مع اختصاصها
بمنبوذ دار الاسلام بالاجماع ومنه يظهر الجواب عن الاصالة الثانية فانها صحيحة حيث يوجد عموما او اطلاقات ظاهرة تدل على الجواز على الاطلاق
وليس شيء منهما بموجود في المسألة كما عرفته وكون المقصود الاهم منه ما ذكر من الحضانة لا يستلزم المنع عن ثبوت المنع من جهة اخرى ظاهرة ولا ريب ان ما
قدمناه من وجوه الاول منها بلا شبهة سيما مع ورود النص الصريح بالتعليل الاعتباري منها في المنع عن تزويج العارفة المؤمنة من المخالف ففيه ان المرأة
تأخذ من ادب زوجها فالاول اقوى وفاقا للاكثر اصحابنا بل عليه عامتهم كما لا يذهب على المتتبع ولا يخفى وليس المخالف عدا الماتن هنا وفي يع حيث تردد
فيهما والشيخ في ط كما في قيح او المبسوط كما في لك ثم ان محل الخلاف على ما يستفاد من كلمات الاصحاب وتعليلاتهم في الباب وبه صرح جمع كالشيخ والفاضل
في جملة من كتبه على ما حكي عنهما الشهيدان وغيرهما ما قيدنا به العبارة من كون اللقيط محكوما باسلامه دون ما اذا كان محكوما بكفره فللكافر التقاطه
بلا خلاف وربما يستفاد من التنقيح انسحاب الخلاف فيه ايضا فانه قال بعد نقل القولين والتحقيق انه ان حكم باسلام اللقيط اشترط اسلام الملتقط
والا فلا وهو كما ترى لما مضى ولضعفه منه ما ينقل عن بعض المتأخرين من المنع عن التقاط الكافر لمثله فقد نفى الخلاف عن جوازه صريحا جماعة ومنهم شيخنا
في لك وضه في بحث عدم اشتراط العدالة وهو الحجة مضافا الى الآية الكريمة والذين كفروا بعضهم اولياء بعض وما ربما يتخيل للمنع من ورود النص
بان كل مولود يولد على الفطرة من التقاط الكافر له افتتان له ولو في الجملة مدفوع بانه لو صح لجرى في منع الكافر عن حضانة لولده وهو مخالف للضرورة
ولا يجوز ان يلتقط المملوك الا باذن مولاه بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع في كلام بعض الاجلة وهو الحجة مضافا الى ان منافعه له وحقه مضيق ولا يتفرغ
للحضانة وفحوى الخبر عن المملوك ياخذ اللقطة قال وما للمملوك واللقطة والمملوك لا يملك من نفسه شيئا فلا يعرض لها المملوك فانه ينبغي ان يعرفها
سنة الخبر فتدبر اما لو اذن له فيه ابتداء او اقره عليه بعد وضع يده عليه جاز وكان السيد في الحقيقة هو الملتقط والعبد نائبه قيل ثم لا يجوز
للسيد الرجوع فيه ولا فرق بين القن والمكاتب والمدبر والمبعض وام الولد لعدم جواز تبرع واحد منهم بماله ولا منافعه الا باذن سيده ولا يدفع
ذلك مهاياة المبعض وان وفى زمانه المختص به بالحضانة لعدم لزومها فجاز تطرق المانع كل وقت نعم لو لم يوجد للقيط كافل غير العبد وخيف عليه
التلف بالابقاء فقد ذكر جواز التقاطه لح ولعله اراد به الوجوب كما صرح به في س ولا ريب فيه لكنه لا يوجب الحاقه في حكم اللقطة به وانما ذلك لضرورة على الوجوب
من حيث انقاذ النفس المحترمة من الهلكة وهو غير حكم اللقطة كما ربما اليه الاشارة فلو وجد من له اهلية الالتقاط وجب عليه انتزاعه منه وسيده من جملة
لانتفاء اهلية العبد له واخذ اللقيط مستحب استحبابا مط كما عليه الماتن هنا وفي يع او مع عدم الخوف خاصة واما معه فيجب كما في ط س وصريح اللمعة والتنقيح
هذا شيخنا في لك وضه وتبعه في الكفاية استنادا في الصورة الاولى الى الاصل مع سلامته عن المعارض سوى الامر بالاعانة على البر وهو للاستحباب
لاستلزام وجوبه وجوب الاعانة على كثير من وجوه البر التي تشهد الضرورة بعدم وجوبها فيها والبناء على التخصيص يوجب خروج مثل هذا العام
عن الحجية لخروج اكثر افراده مع انه ربما قيل محله اشتراط بقاء ما يقرب من مدلول العام في حجيته فيما يبقى منه بعد تخصيصه وفي الصورة الثانية
الى وجوب دفع الضرر عن النفس المحترمة بالاجماع بل الضرورة وهذا التفصيل لا يخلو عن قوة ان وجد الصورة الاولى لكن في وجودها مناقشة كما صرح
بعض الاجلة قال اذ الطفل في محل التلف مع عدم الكفيل فاذا الاجود الوجوب مط وفاقا للشيخ والاكثر كما في لك والكفاية بل ادعى عليه
الصيمري في ح يع الشهرة ومنه يظهر ضعف مختار الماتن مع تفرده به على الظ فلم نر له موافقا ولا حكاه احد ثم على المختار الوجوب عينيا
بل كفائيا اجماعا كما عن كره واللقيط في دار الاسلام حر محكوم باسلامه لا يجوز تملكه وكذا لقيط دار الشرك فانه رق محكوم بكفره يجوز
استرقاقه بلا خلاف اجده في المقامين وحمله اجماعا بعض الاجلة وهو الحجة مضافا في الاول الى اصالة الحرية في الناس المستفادة من الادلة المتعددة
في كتاب العتق من الفتوى والروايات وخصوص النصوص المستفيضة ففي الصحيح المنبوذ حر فاذا كبر فان شاء توالى الذي التقطه والا فليرد عليه النفقة وليذهب
فليوال من شاء وفيه عن اللقيطة فقال حر لا يباع ولا يوهب ونحوه آخر لا انه ليس فيه المذكور وفي الخبر اللقيط لا يشترى ولا يباع وفي آخر المنبوذ حر فان
ان يوالي غير الذي رباه والا فان طلب منه الذي رباه النفقة وكان موسرا رد عليه وان كان معسرا كان ما انفق عليه صدقة الى غير ذلك من النصوص

وهي وان كانت مطلقة شاملة للقيط دار الشرك ايضا الا انه غير متبادر منها بعد ورودها خطابات المسلمين وفي بلادهم وقد مر نظيره هذا مع ما عرفت من
الاتفاق على الظ على الحكم وفيه فيقيد تلك الاطلاقات على تقدير تسليم ظهور شمولها لمحل البحث ويخص اصالة الحرية المتقدمة قالوا والمراد
ببلاد الاسلام هنا ما ينفذ فيه حكمه ولا يكون فيها كافر الا معاهد ودار الكفر ما ينفذ فيه احكامه ولا يوجد فيها مسلم الا اسيرا قالوا ولو وجد
فيها مسلم ولو واحدا يمكن تولده منه ولو امكانا ضعيفا الحق به ولم يحكم بكفره ولا رقه ولعله لما ورد من ان الاسلام يعلو ولا يعلى واعلم ان المعروف
من مذهب الاصحاب واكثر اهل العلم كما في لك وغيره انه لا ولاء للملتقط ولا لغيره من المسلمين عليه الا في حضانته وتربيته بل هو سائبة يتولى من شاء
وعليه دلت جملة من النصوص المتقدمة وغيرها ويتفرع عليه انه اذا لم يتوال احدا بعد بلوغه فعاقلته ووارثه الامام اذا لم يكن له وارث ولم يظهر له
نسب فدية جنايته خطاء عليه وحق قصاصه في النفس له وفي الطرف للقيط بعد بلوغه قصاصا او دية قيل ويجوز للامام تعجيله قبله كما يجوز ذلك للاب
والجد على اصح القولين ويستفاد من شيخنا في ضه وقوع الخلاف في اصل الحكم حيث قال بعد بيان انه لا ولاء عليه للملتقط ولا لاحد من المسلمين خلافا
للشيخ ولعله اشار به الى ما يحكى في لف و س عنه وعن المفيد من انه اذا لم يتوال احدا كان ولاؤه للمسلمين ولم يكن للذي انفق عليه ولاؤه وان ترك ولم
يترك ولدا ولا قرابة له من المسلمين كان ما ترك لبيت المال كما عن الاول ولبيت مال المسلمين كما عن الثاني لكن ذكر الحلي ان المقصود من بيت المال هنا
بيت مال الامام دون بيت مال المسلمين قال فاذا ورد لفظة انه للمسلمين او لبيت المال فالمراد به بيت مال الامام وانما اطلق القول بذلك لما فيه من
التقية لان بعض المخالفين لا يوافق عليه ثم قال هكذا اورده شيخنا في آخر الجزء الاول من مبسوطه وهو الحق اليقين انتهى ولعله لذا نسب الحكم في لك
وغيره الى الاصحاب من غير نقل خلاف وفيه نظر كنسبة الخلاف في ضه الى الشيخ خاصة لما عرفته من موافقة المفيد له مع انه حكي في الكتابين ايضا عن
الاسكافي قولا آخر يخالف ما عليه الاصحاب ولو في الجملة وهو انه لو انفق عليه تولى غيره رد عليه النفقة فان ابى فله ولاؤه وميراثه ولكن حمله الفاضل على
اخذ قدر النفقة من ميراثه وعلى اي حال فالحق ما ذكره الاصحاب ولا دليل على ما ذهب اليه الاسكافي والشيخان في ظ عباراتهم ويقبل اقراره على نفسه بالرقية
مع بلوغه ورشده اي عقله ما لم يعلم حريته سابقا بشياع ونحوه على الاظهر الاشهر لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وخصوص ما مر في كتاب
العتق من النص الدال على ان الناس احرار الا من اقر على نفسه بالعبودية خلافا للحلي فقال لا يقبل اقراره عند محصلي اصحابنا وهو الاصح لان الشارع
حكم عليه بالحرية ويضعف بان حكم الشارع على الحرية بناء على الاصل وهو يندفع بالاقرار بعده ولا فرق بين اللقيط وغيره من المجهولين فلو جاء رجل و
اقر بالعبودية يقبل وقد كان على مذهبه انه لا يقبل لانه كان محكوما عليه بالحرية شرعا فلا يقبل اقراره بالعبودية وهذا كله غلط كما في لف ومع ذلك
النص الخاص المتقدم يدفعه صريحا نعم ان اعترف سابقا بحريته مع الوصفين ثم ادعى رقيته امكن عدم قبول اقراره لكونه منافيا للاقرار السابق وفاقا
لجماعة ومنهم الشيخ في ط خلافا للآخرين ومنهم المحقق الثاني كما حكي وجعله الاشهر شيخنا الشهيد الثاني فقبلوه هنا ايضا للعموم السابق وعدم
منافاة اقراره السابق له فانه له والثاني عليه فليعدم بمقتضى النص المتقدم الدال على قبول الاقرار عليه ولا دليل على قبوله له حيث ينافي الاصل وقبوله
حيث لا ينافيه كما في محل البحث انما هو من حيث الاصل ولولاه لما قبل فوجود هذا الاقرار كعدمه ولعله اقوى ثم ان كل ذا اذا لم يكذبه المقر له واما معه ففي
قبول اقراره حيث يقبل منه وعدمه قولان اختار ثانيهما في ط واولهما في لك ويتفرع عليهما ما اذا عاد المقر له فصدقه فلا يلتفت اليه على الاول لانه لما كذبه ثبت
حريته بالاصل فلا يعود رقيقا ونعم على الثاني لان رقيته المطلقة تصير كالمال المجهول المالك فيقبل اقرار مدعيه ثانيا وان انكره اولا وحيث حكم برقيته
ففي بطلان تصرفاته السابقة على الاقرار المعتبر تفريق في ما التهذيب بين ما لم يبق اثره كالبيع والشراء فلا يبطل وما بقي كالنكاح فيبطل وعليه نصف المهر
قبل الدخول وتمامه بعده ولو كانت المقرة الزوجة اللقيطة لم يحكم بالبطلان لتعلقه بالغير ويثبت للسيد اقل الامرين من المسمى وعقر الامة واحتماله
هذا في س واعلم ان المعروف من مذهب الاصحاب من غير خلاف يعرف ان الواجب على الملتقط حضانته بالمعروف وهو تعهده والقيام بضرورة تربيته
بنفسه او بغيره وانه لا يجب عليه الانفاق من ماله ابتداء بل من مال اللقيط الموجود تحت يده او الموقوف على امثاله او الموصى لهم به باذن الحاكم مع امكانه
والا انفق ولا ضمان وعن كره الاجماع على عدم وجوب الانفاق عليه ابتداء وجوازه على اللقيط من ماله لكن باذن الحاكم مع امكانه ولا ريب في اعتباره ح
لاصالة عدم جواز التصرف في مال الغير بغير اذنه او اذن وليه وولايته مقصورة على الحضانة دون التصرف في المال وهذا وان جرى في صورة عدم امكان الاذن
الا ان الجواز فيها للضرورة المبيحة وهي في صورة الامكان مفقودة فالحكم بالجواز في الصورتين كما يميل اليه بعض متأخري الطائفة لا وجه له سيما
مع كون التفصيل بينهما بالجواز في احدهما وعدمه في الثانية معروفا بين الطائفة وبه صرح في الكفاية ثم ان هذا ان وجد للقيط مال واما اذا وجد
الملتقط ولا مال له فان وجد سلطانا استعان به على نفقته من بيت المال او الزكوة فان لم يجد وتعذر عليه استعان بالمسلمين ويجب عليهم مساعدته
بالنفقة كفاية على الاشهر بين الطائفة لوجوب اعانة المحتاج كما مط خلافا للماتن في يع حيث تردد فيه مما مر ومن ان الوجوب حكم شرعي فيقف على دليل
وليس مضافا الى اصالة البراءة ويمنعان بما عرفته فانه اخص فاذا الاشهر اظهر وعليه فان وجد متبرع منهم والا كان الملتقط وغيره ممن لا ينفق الا بنية الرجوع
سواء في الوجوب وان تعذر الامران من الرجوع الى السلطان والاستعانة بالمسلمين انفق الملتقط وجوبا ورجع عليه بعد يساره اذا نوى الرجوع بها

عليه

عليه ولو تبرع ولم ينو لم يرجع كما لا يرجع لو وجد المعين المتبرع فلم يستعن به ولا اشكال في شيء من ذلك ولا خلاف الا في الرجوع مع نيته فقد خالف فيه الحلي وقال الاقوى عندي انه لا يرجع به عليه لانه لا دليل على ذلك والاصل براءة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل ثانيا مرة ويضعف بانه يستلزم ما ذكره الاضرار بالملتقط وهو منفي بالنص والاجماع وذلك فانه اما ان يجب النفقة على الملتقط اولا والاول ضرر به مع انه خرق للاجماع ايضا كما في لف قال اذ لم يوجبه احد مجانا والثاني باطل ايض لانه ضرر على اللقيط اذ الملتقط له ترك ما ليس بواجب عليه فيؤدي في التالي تلفه والاجماع بل الضرورة تنادي ببطلانه هذا مع انه قد ورد في جملة من النصوص الدالة على جواز الرجوع بها عليه بل تضمنت امر اللقيط بردها عليه وفيها الصحيح وغيره وقصور سنده مجبور بالعمل فلا قدح فيه كما لا قدح في شمولها لما لا يجوز له الرجوع فيه اجماعا لجواز التقييد والتخصيص مع حجية العام في الباقي على الاشهر الاقوى وفي الصحيح عن اللقيط فقال لا تباع ولا تشترى ولكن استخدمها بما انفقت عليها وربما كان فيه تاييد لما اخترناه فلا اشكال فيه اصلا وهل يشترط مع نية الرجوع الاشهاد عن كره نعم وعن الحلي لا وهو اشهر واقوى بل عليه عامة متاخري اصحابنا للاصل مع عدم ما يوجب الخروج عنه نعم الاحوط ذلك ليسلم عن اليمين لو ادعى اللقيط عليه التبرع

**القسم الثاني** في الضوال جمع ضالة وهي كل حيوان مملوك ضايع اخذ ولا يد لاحد عليه احترز بالمملوك عن نحو الخنزير والكلب العقور وبالضايع عما لو وجد وعليه يد المالك وبلا يد عليه عن الحيوان الضايع عن مالكه بيد الملتقط واخذه في صورة الجواز الا انه مكروه كما هو من مذهبهم معروف قيل للنصوص منها النبوي لا ياوي الضالة الا الضال والخبر ان الضوال لا تاكلها الا الضالون وزيد في احدهما اذا لم يعرفوها وفي الاستدلال بهما نظر لورودهما في الاكل دونها لا الاخذ الذي هو محل البحث فلا دلالة فيه على المنع عنه وربما كان في الثاني من جهة الزيادة اشعار بل ظهور في اختصاص المنع بالاول دون الثاني فتدبر ولكن الامر في ذلك هين لانه فتاوى الاصحاب والخبر الاول كفاية وان ضعف السند ولم يبلغ القوي درجة الاجماع لجواز التسامح في امثال المقام واستثنوا من ذلك الاخذ مع تحقق التلف فقالوا انه جائز بل مستحب صيانة للمال المحترم عنه مع انتفاء الفائدة للمالك على تقدير تركها قيل بل قد يجب كفاية اذا عرف مالكها وحيث قد دل فحوى العبارة على الاختلاف في حكم التقاط الضالة حرمة وحلا اراد بيان كل من الصورتين واشار الى الاول بقوله فالبعير لا يؤخذ اذا وجد في كلاء وماء بكسر الكاف او كان صحيحا اجماعا كما يأتي والصحاح به مع ذلك مستفيضة في اثنين منها اني وجدت شاة فقال ع هي لك او لاخيك او للذئب فقال يا رسول الله اني وجدت بعيرا فقال معه حذاؤه وسقاؤه حذاؤه خفه وسقاؤه كرشه وفي ثالث عن الشاة الضالة بالفلاة فقال للسائل هي لك او لاخيك او للذئب قال وما احب ان امسها وسئل عن البعير الضال فقال للسائل ما لك وله خفه الى ان قال خل عنه ونحوها مفهوم الرابع الآتي هذا مضافا الى الاصل الدال على عدم جواز اثبات اليد على مال الغير من دون الاذن والسبب المرخص فيه ولانتفاء محل الغرض لعدم المعرفة بالصاحب ولان البعير مصون عن السباع بامتناعه مستغن بالرعي فمصلحة المالك ترك التعرض له حتى يجده والغالب ان من اضل شيئا يطلبه حيث يضيعه فاذا اخذه غيره ضاع عنه وعليه نبه في بعض النصوص ولو اخذه في هذه الصورة ضمنه الآخذ لانه غاصب فلا يبرأ الا برده الى المالك والحاكم مع فقده لا بالارسال ولا برده الى المكان الاول قيل الا اذا اخذها ليردها الى المالك وفي رواية الضالة يجدها الرجل فينوي ان ياخذها جعلا فتنفق قال هو ضامن فان لم ينو ان ياخذها جعلا فنفقت فلا ضمان عليه وفي الصحيح من وجد ضالة ولم يعرفها ثم وجدت عنده فانها لربها او مثلها من مال الذي كتمها وكذا حكم الدابة والبقرة والحمار بلا خلاف في الاول اجده وجعله المعروف من مذهب الاصحاب في الكفاية للاصل المتقدم مضافا الى خصوص الخبرين في احدهما ان امير المؤمنين ع قضى في رجل ترك دابة من جهد قال ان كان تركها في كلاء وماء وامن فهي له ياخذها حيث اصابها وان كان تركها في خوف وعلى غير ماء ولا كلاء فهي لمن اصابها وفي الثاني انه ع كان يقول في الدابة اذا سرحها اهلها او عجزوا عن علفها او نفقتها فهي للذي احياها قال وقضى علي ع في رجل ترك دابة فقال ان كان تركها في كلاء وماء وامن فهي له ياخذها متى شاء وان تركها في غير كلاء وماء فهي للذي احياها وعلى مذهب ... في الاخيرين و... الماتن في يع لكن بعد التردد وفي لك استجود الحاق الاول بهما دون الثاني واستقرب عدم الالحاق فيهما في الكفاية قال وقوفا في النهي على مورد النص وفيه نظر التفاتا الى ما يستفاد من النصوص من ان وجه الحكمة في جواز التقاط البعير والدابة وعدمه انما هو الامن من تلفه بامتناعه من صغار السباع وعدمه مضافا الى ظهور اتفاق الفتاوى عليه في المقامين مع ان المنع عن التقاطهما هو الاوفق بالاصل المتقدم فالاجود الالحاق فيهما سيما مع عموم الصحيح الآتي بناء على ان المراد من المال فيه خصوص الحيوان الضال كما يشهد له سياقه وصرح به بعض الاصحاب و يجوز ان يؤخذ البعير وما في حكمه لو تركه صاحبه من جهد وعطب لمرض او كسر او غيرهما في غير كلاء ولا ماء ويملكه الآخذ على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تاخر للصحيح من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم تتبعه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقته حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح مضافا الى الخبرين المتقدمين في الدابة خلافا للاسكافي فلم يجوز الاخذ ايض في هذه الصورة التفاتا منه الى اطلاق المنع عنه في الصحاح المتقدمة ويضعف بلزوم تقييدها بهذه النصوص المعتبرة وظاهرها كالعبارة ونحوها من عبائر الجماعة وصريح آخرين اشتراط الامرين من الترك من جهد وفي غير كلاء وماء معا فلو انتفى احدهما بان تركه من جهد في كلاء وماء او من غير جهد في غيرهما او انتفى كلاهما بان تركه من غير جهد فيهما لم يجز الاخذ وعليه الاجماع في ظاهر وصريح الصيمري وربما يستفاد من بعض متاخري المتاخرين ما يعرب عن كفاية احدهما ولا ريب في ضعفه مع عدم وضوح دليله وهل الفلاة المشتملة على

*وفي الجواهر بل في ... يجب اذا عرف صاحبها ولكن لا يخفى عليك ما فيه من عدم الدليل على ذلك ... وغيرها من الكتب السابقة تم كلامه سره*

*ونفقت الدابة من باب قعد نفق نفوقا اي هلكت وماتت مجمع البحرين*

*والسيب مصدر ساب الماء يسيب جرى فهو سائبة وسيبت الدابة تركتها تسيب حيث شاءت مجمع البحرين*

*وادعى الصيمري في شرح يع وقوع الاجماع على عدم جواز اخذ البعير اذا ترك من غير جهد مطلقا سواء كان في كلاء وماء او لم يكن وكذا اذا ترك من جهد في كلاء وماء انتهى كلامه*

كلاء دون ماء او بالعكس بحكم عادمهما او بحكم مشتملهما قولان صرح التنقيح الثاني وصرح شيخنا الشهيد الثاني في الاول قال لعدم قوام الحيوان بدونهما ولظاهر قول امير المؤمنين ع انه ان تركها في غير كلاء ولا ماء فهي للذي احياها وهذا اقوى والشاة ان وجدت في الفلاة التي يخاف عليها فيها من السباع اخذه الواجد جوازا بلا خلاف في الظاهر مصرح به في لك وغيره بل عليه الاجماع في ح يع للصيمري وعن كره وهو الحجة مضافا الى الصحاح المتقدمة ولانها لا تمتنع من صغير السباع فتكون كالتالفة لا فائدة للمالك في تركها له ويتخير الآخذ بين حفظها لمالكها ودفعها الى الحاكم ولا ضمان فيهما اجماعا كما في ح يع للصيمري وفي لك للاصل وانتفاء الموجب للضمان في الصورتين نظرا الى الرخصة في الاخذ فيكون امينا في الحفظ والدفع الى الحاكم الذي هو بحكم المالك لانه ولي الغايب وبين ان يتملكها بلا خلاف وفي هل يضمنها ح كما عن الاكثر مط او مع ظهور المالك ام لا قولان تردد بينهما في ح يع من انها مال الغير ولم يوجد ما يقتضي نقل حكم ضمانه وانما المتفق عليه جواز تصرفه فيها ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وعموم الخبرين من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى ياتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه ومن ظاهر اللام في قوله ع هي لك في تلك الصحاح واطلاق الصحيحة الاخيرة منها الصريحة في الملك بالاخذ وبتخصيص العمومات المتقدمة مع قصور الروايتين الاخيرتين منها سندا بل ودلالة واما ما يقال من احتمال اللام الاختصاص الغير المنافي للضمان واختصاص الصحيحة الاخيرة بحيوان سيبه صاحبه فلا تعم صورة المسألة فمحل مناقشة لمنافاة الاحتمال للظاهر المتبادر منها عند الاطلاق واندفاع الاختصاص بعدم القول بالفرق بين الاصحاب ومع ذلك فلا ريب ان الضمان احوط بل واظهر للصحيح المروي عن قرب الاسناد عن رجل اصاب شاة في الصحراء هل تحل له قال قال رسول الله ص هي لك او لاخيك او للذئب فخذها وعرفها حيث اصبتها فان عرفت فردها الى صاحبها وان لم تعرف فكلها وانت ضامن لها ان جاء صاحبها يطلب ثمنها ان تردها عليه لكن سياتي في الصحيح ان من وجد ضالة فلم يعرفها ثم وجدت عنده فانها لربها الحديث ويستفاد من مفهومه خروجه عن ملك المالك بالتعريف وهل له التملك قبل التعريف سنة قيل لا للاستصحاب وعموم الامر بالتعريف في اللقطات وقوى جماعة العدم لاطلاق الصحاح بالملك من دون تقييد له مع ورودها في مقام بيان الحاجة وتخص عموم الامر المتقدم مع الاستصحاب مع انه لا عموم له بل غايته الاطلاق الغير المنصرف بحكم التبادر وسياق في النصوص المشتملة عليه الا الى لقطة الاموال غير الضوال والاول احوط بل لعله اظهر للصحيح المتقدم الصريح في ذلك المعتضد باطلاق الصحيح الآخر بل عمومه الناشي من ترك الاستفصال عن الرجل يصيب درهما او ثوبا او دابة كيف يصنع قال يعرفها سنة فان لم يعرف حفظها في عرض ماله حتى يجيء طالبها فيعطيها اياه وان مات اوصى بها وهو لها ضامن فتدبر والصحيح من وجد ضالة فلم يعرفها ثم وجدت عنده فانها لربها والخبر الضوال لا ياكلها الا الضالون اذا لم يعرفوها وفي رواية ضعيفة ان واجد الشاة يحبسها عنده ثلثة ايام فان جاء صاحبها والا تصدق بثمنها عن صاحبها وقد حملها الاصحاب على ما اذا اخذت من العمران او المساكن او ما هو قريب منها بحيث لا يخاف عليها من السباع وظاهرهم الاطباق على العمل بها ح ولكن اختلفوا في جواز الاخذ فيه فعن ظ انه جوز فيه وفيما كان منفصلا به بنصف فرسخ اخذ الحيوان ممتنعا اولا ويتخير الآخذ بين الانفاق تطوعا او الدفع الى الحاكم وليس له اكله والمشهور كما في قيح وعن كره عدم الخلاف فيه المنع الا مع خوف التلف او النهب فيجوز اخذه ح حفظا لمالكه على وجه الحسبة وفي يع عن الفاضل المواهبة لهم الا في الشاة قال ومنع الفاضل من اخذ ما في العمران عدا الشاة الا ان يخاف عليه النهب او التلف وهو وجه كوجه ما في ظ غير واضح مع ان الاصل عدم جواز الاخذ والتصرف في ملك الغير بدون اذن من الشرع كما هو مفروض البحث فاذا الاظهر قول الاكثر ويجب ان ينفق الواجد على الضالة ان لم ينفق سلطان ينفق عليها من بيت المال او يامره بالانفاق حفظا لنفسها المحترمة عن الهلكة ولا يرجع بالنفقة على المالك حيثما لم يجز له اخذها قطعا لعدم الاذن له في الاخذ ولا الانفاق وان وجب عليه من باب الحفظ وهل يرجع بها على المالك حيثما جاز له الاخذ مع نية الرجوع قولان الاشبه نعم وعليه الاكثر بل لعله عليه عامة من تاخر لما مر في بحث الانفاق على اللقيط فلا نستوفيه ودليله مع جوابه يعلم من هناك ولو كان للضالة نفع كالظهر والركوب واللبن جاز الانتفاع به في مقابلة الانفاق بلا خلاف كما يظهر من ... ويعضده الصحيح الوارد في تجويز استخدام اللقيطة في مقابلة النفقة وفي كيفية الاحتساب بالمنفعة مكان النفقة قولان قال الشيخ في يه كان ما استوفاه من المنافع بازاء ما انفق عليها ووجهه هنا غير واضح عدا ما ذكره جماعة من الحوالة على ما ورد في الرهن من الرواية ويضعف بان في ح ما اوردنا عليها ثمة من ضعف السند وقصور الدلالة والمخالفة للقواعد الشرعية بانه قياس فاسد في الشريعة مع ان الرواية الدالة على ذلك ثمة مشترطة للرهينة فانه قال ع الظهر يركب اذا كان مرهونا وعلى الذي يركب نفقته والدر يشرب اذا كان مرهونا وعلى الذي يشرب نفقته ومن هنا يظهر ان الوجه في المسألة ما اخترناه ثمة من لزوم التقاص بالنفقة ورجوع كل ذي فضل بفضله لان لكل منهما حقا عند الآخر فيتقاصان كسائر الحقوق

**القسم الثالث** في لقطة المال الصامت وفيه ثلثة فصول **الاول** اللقطة كل مال ضايع اخذ ولا يد عليه هذا تعريف لها بالمعنى الاخص الذي هو المعروف منها لغة كما مضى وربما كان فيه مع جعل المعرف قسما ثالثا من اللقطة تقسيم الشيء الى نفسه وغيره ويندفع بان المراد من المقسم المعنى الاعم الذي هو المصطلح في استعمال الفقهاء فلا محذور لتغاير الاعتبارين وكان عليه ان يقيد المال بالصامت كي لا ينتقض في طرده بالحيوان الضايع حتى العبد فانه داخل في المال المطلق اذا عرفت هذا فاعلم ان ما كان منه دون الدرهم يجوز التقاطه وينتفع به من غير تعريف

بلا خلاف

*كتاب اللقطة ... والقابض ... ويجمع على ...*

*قال الحلي ع وجدت الشاة في الفلاة وهي الموضع الذي ليس فيه قرب سكونه ولا اهل ... اخذها اجماعا واخذها كان مخيرا بين حفظها لمالكها وبين دفعها الى الحاكم ليحفظها لمالكها ولا ضمان فيهما اجماعا انتهى*

*عبارة ط هكذا اذا كان في العمران وما يتصل به الى نصف فرسخ ... له اخذه سواء كان ممتنعا او غير ممتنع ومثلها عبارة الوسيلة*

بلا خلاف بل عليه الاجماع عن كره وفي قيح لكن فيما عدا لقطة الحرم وهو الحجة مضافا الى صريح الروايات الآتية وهل يجب ضمانه مع ظهور المالك قولان اطلقهما
ذلك وفاقا للقواعد وقيح وغيرهما للاصل وعدم صراحة النصوص في التملك بناء على عدم صراحة اللام فيه مع ان بعضها ما هو المعتبر سندا دون ما تضمن اللام لا دالة
مع علم جابرها فيه حينئذ لم يتضمن على نفي وجوب التعريف في هذا المقدار وهو لا يستلزم التملك لاجماعه مع جواز التصدق فيه مضافا الى اعتضاده بعموم
ما مر فيما يشابه المسئلة قريبا وفي الحاق قدر الدرهم بما دونه في الحكم المتقدم قولان اظهرهما بل واشهرهما العدم وفاقا للصدوقين والشيخين في
والحلي للاصل المعتضد باطلاق النصوص المستفيضة بل المتواترة بلزوم تعريف اللقطة مع ان جملة منها عامة لما فيها من ترك الاستفصال وهي حجة اخرى
مستقلة وان كانت للاول معاضدة وخصوص الروايات منها الصحيح الصريح المتقدم عن الرجل يصيب درهما او ثوبا او دابة كيف يصنع به قال يعرفها
سنة فتدبر والمرسل كالصحيح بابن ابي عمير المجمع على تصحيح رواياته عن اللقطة قال تعرف سنة قليلا كان او كثيرا قال وما كان دون الدرهم فلا يعرف وفي مرسلة
الفقيه ان كانت اللقطة دون درهم فهي لك فلا تعرفها الخبر خلافا للديلمي والتقي وابن حمزة فاختاروا الالحاق وحجتهم عليه غير واضحة ومع ذلك الادلة
على خلافه كما عرفت متكاثرة متعاضدة نعم يستفاد من قول الماتن فيه روايتان وجود رواية لهم ولم نقف عليها بعد التتبع وبه صرح في قيح واطلاق
الخبرين الاخيرين يقتضي عدم الفرق في جواز اخذ ما دون الدرهم وتملكه بين اللقاطة من الحرم وغيره وهو ظاهر المتن ايضا بل يستفاد من قوله وما كان ازيد
من الدرهم فان وجده في الحرم كره اخذه وقيل يحرم ولا يحل اخذه الا مع نية التعريف عدم الخلاف فيه ونحوه عبارة الشيخ في ير وضى والحلي كما حكي وفي كل
من الحكم بعدم الفرق في ذلك والاشعار بعدم الخلاف فيه واختصاصه بما زاد من لقطة الحرم نظر فالاول بعدم دليل عليه عدا اطلاق الخبرين وليسا
يشملان بحكم التبادر والغلبة محل الفرض وادلة المنع والجواز المسئلة بها لقطة الحرم مطلقة لا تفصيل فيها بين الزائد على الدرهم والناقص عنه
فلا وجه للحكم به والثاني بما يحكى عن جماعة من عدم الفرق بينهما وان اختلفوا في الحكم كراهة كما عن ف وق والاصبهاني وادعى عليها كما عن ير وجماعة ومنهم
الماتن في كتاب الحج وسن فيه ايضا والفاضل في لف وعد والمقداد في قيح والصيمري في ح يع والشهيد في اللمعة ومشترطا في التحريم نية التملك مصرحا
بالجواز اذا كان بنية الانشاد ونسبه في لك وغيره الى المشهور واحتج فيه لهم بآية او لم يروا انا جعلنا لهم حرما آمنا فان مقتضاه ان يكون الانسان
آمنا فيه على نفسه وماله وهو ينافي جواز اخذه والنصوص منها لقطة الحرم لا تمس بيد ولا رجل ولو ان الناس تركوها لجاء صاحبها فاخذها ومنها
عن رجل وجد دينارا في الحرم فاخذه قال بئس ما صنع ما كان ينبغي له ان يأخذه قلت ابتليت بذلك قال يعرفه الحديث ومنها عن لقطة الحرم فقال لا
تمس ابدا حتى يجيء صاحبها فيأخذها قلت فان كان مالا كثيرا قال فان لم يأخذها الا مثلك فليعرفها وضعف الجميع بما يرجع حاصله الى منع دلالة
الآية وتضعيف اسانيد الروايات مع تضمن بعضها لقطة لا ينبغي الصريحة في الكراهة ولخبر منها لقطة لم يأخذها الا مثلك فليعرفها الظاهر فيها
اذ لو كان محرما لساوى غيره بل الظاهر ان اخذ الثقة غير مكروه او اقل كراهة وحال مطلق اللقطة كذلك بل قد ورد فيها بمثل هذه العبارة ما هو اصح سندا
منها كان علي بن الحسين ع يقول لاهله لا تمسوها ومنها لا تعرضوا لها فلو ان الناس تركوها لجاء صاحبها فاخذها قال ويؤيد الحكم بالكراهة الخبر عن اللقطة
بمنى فقال اما بارضنا هذه فلا يصلح وفي جميع ما ذكره عدا الجواب عن الآية نظر لانجبار قصور الاسانيد بالشهرة الظاهرة المحكية في كلام جماعة واعتضادها
بالاصل المتقدم اليه الاشارة غير مرة من حرمة التصرف في ملك الغير الا برخصة من الشرع هي في المقام مفقودة ولا ينبغي وان اشعر بالكراهة الا ان بئس
ما صنع اظهر دلالة على الحرمة منه على الكراهة ودعوى الصراحة في لا ينبغي ممنوعة كيف لا واستعماله في الحرمة والاعم منها ومن الكراهة شايع في الاخبار غايته
حتى انكر بعض الاصحاب لذلك اشعاره بالكراهة ودلالة ان لم يأخذها الا مثلك عليها على تقدير تسليمها غير ناهضة للقائلين بالكراهة لعدم تفصيلهم
في الحكم بها بين الفاسق والثقة نعم ربما يوجد هذا التفصيل كلام بعض القائلين بالحرمة فتكون ضارة لهم لا ناهضة واما النصوص الصحيحة المتضمنة لنحو
تلك الروايات السابقة من المنع عن اخذ مطلق اللقطة فهي مما يؤيد القول بالحرمة لاطلاقها الشامل للقطتي الحرم وغيره ولا اجماع بقيده بالثاني
وبصرف النهي فيها الى الكراهة لوقوع الخلاف فيه ايضا حرمة وكراهة كما يستفاد من لف حيث قال الاشهر الكراهة بعد ان حكى المنع عن الصدوق والنهاية
وعلى تقدير الاجماع على الكراهة فلا دلالة له فيه على تعين التقييد المتقدم اليه الاشارة بعد احتمال كونه مقيدا لها بصورة العكس بل هذا اولى
لتعدد المجازية في الاحتمال الاول من التقييد وصرف النهي فيها الى الكراهة ولا كذلك الثاني فان اللازم فيه انما هو الاول ويكون النهي فيه باقيا على
الحرمة لكن يتوجه عليه انه يستلزم حمل الاطلاق على الفرد النادر لندرة لقطة الحرم بالاضافة الى غيرها ويمكن ان يجاب عما لو استدل به على الكراهة في لقطة
الحرم من اطلاق مرسل الفقيه ان افضل ما يستعمله الانسان في اللقطة اذا وجدها ان لا يأخذها ولا يتعرض لها فلو ان الناس تركوا ما يجدونه لجاء صاحبه
فاخذه الخبر لوروده مورد الغالب وهو ما عدا لقطة الحرم مع انه مرسل لكنه بعد حمله على الغالب من لقطة غير الحرم كما بني عليه الجواب بالشهرة المحكية
في لف بل الظاهرة منجبر فيصرف به ظواهر النهي في تلك النصوص الصحيحة الى الكراهة ومنه يظهر صحة ما عليه المشهور في لقطة غير الحرم من الكراهة
بل قيل انهم عليه الاجماع من كره وهو حجة اخرى مستقلة ايضا مضافا الى الموثق كالصحيح عن اللقطة فاراني خاتما في يده من فضة قال ان هذا مما
جاء به السيل وانا اريد ان اتصدق به ويبقى الجواب عن تمسك لك بها لصرف النهي في تلك الروايات ايضا الى الكراهة ويمكن ان يؤيد

النهي فيها في تلك الصحاح بالقرينة من اجماع او دلالة لا يستلزم صرفه فيها في هذه الروايات من دون قرينة كما هو المفروض وتأييد الكراهة بالرواية
الاخيرة غير واضح لاشعارها بل ظهورها في اختصاصها بعدم الصلاحية والكراهة بارض مخصوصة ولا قائل به من الطائفة فلتطرح او تؤول بحمل لا يصلح
على الحرمة ويلحق مكة وباقي الحرم بمنى بعدم القائل بالفرق بين الطائفة ولا محذور ولا كذلك لو ابقيت على ظاهرها من الكراهة اذ عدم القول بالفرق المزبور
انما يتم بالكراهة في لقطة جميعه لا يدفع محذور اختصاصها به فان مقتضاها عدم الكراهة في لقطة غيره ولا قائل به وحمل لا يصلح على ما كذا الكراهة
وان امكن ويندفع به هذا المحذور الا انه مجاز كالحمل على الحرمة لا يمكن اختياره خاصة الا بعد قرينة معينة هي في الرواية مفقودة اللهم الا ان يقال ان اقرب
المجازين الى الحقيقة الكراهة التي هي الحقيقة لكنه معارض بظهور الروايات السابقة في الحرمة مع اشتهارها بين الطائفة كما اعترف به هو وغيره و
اخبارهم يكشف بعضها عن بعض فان لم يكن الحمل على الحرمة بهذا راجحا على الحمل الآخر فلا اقل من التساوي بينهما وهو يوجب الاجمال المنافي للاستدلال
وبما حررناه ظهر قوة القول في لقطة الحرم بالحرمة وضعف القول فيها بالكراهة غايته وعلى كلا القولين يعرفها حولا واحدا اجماعا فيما زاد عن الدرهم
وعلى الاشهر الاقوى مطلقا بناء على عدم تملكه فيما نقص عنه ايضا كما مضى فان جاء صاحبه سلمه اليه والا تصدق به عنه بعد الحول او استبقاه امانة
في يده ولا يجوز له ان يملكها بلا خلاف في شيء من ذلك الا في عدم جواز التملك فقد جوزه جماعة في الناقص عن الدرهم ولو من دون تعريف كما مر وعن الحلبي
تجويزه في الزائد ايضا بعد التعريف وقد مر ضعف الاول مفصلا ومثله الثاني فيه جدا مع كونه شاذا محجوجا بما هو كسابقه بالاصل وعدم دليل دال
على الملك مطلقا عدا ما يأتي من النصوص الدالة عليه الواردة في مطلق اللقطة الغير المنصرفة كما عرفت بحكم التبادر والغلبة الى مفروض المسئلة
ومع ذلك معارضة بصريح الروايات المنجبرة بالشهرة العظيمة في الجملة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها اجماع في الحقيقة كما عن لف وكره وفيها اللقطة
لقطتان لقطة الحرم تعرف سنة فان وجدت لها طالبا والا تصدقت بها ولقطة غيرها تعرف سنة فان لم تجد صاحبها فهي كسبيل مالك ولا
يعاضده الخبر فيمن وجد في الطواف دينارا قد انمحى كتابته قال هو له وكذا الآخر فان وجدت في الحرم دينارا مطلسا فهو لك لا تعرفه لضعفهما سندا ومخالفتهما
الاجماع ظاهر الدلالة لتضمنهما على اطلاق جواز التملك من دون تقييد بالتعريف سنة مع تصريح الاخير بالنهي عنه ولم يذهب اليه احد من الاصحاب عدا
الصدوقين وهما شاذان انعقد على خلافهما الاجماع فليطرحا او يؤولا بما يؤول اليه من حملهما على غير اللقطة من المدفون او غيره او على انه كان يعلم انه
من خارجي او ناصبي فتدبر ولو تصدق به بعد الحول وكره المالك فلم يرض به لم يضمن الملتقط على الاشهر على ما حكاه الماتن هنا ولم ينقل الا عن المفيد
والديلمي وضي وابن حمزة وفي لك نسب الضمان الى الشهرة وحكي عن الشيخ في كتبه الثلاثة والاسكافي والحلي واختاره في لف والصيمري في ح يع ولعله الاظهر
للخبر المتضمن بعد الامر بالتصدق قوله فان جاء صاحبه فهو له ضامن وضعفه منجبر بعموم على اليد ما اخذت ونحوه الادلة الآتية في لقطة غير الحرم
من الضمان بعد التصدق والكراهة وذلك لانها جائزة ولو على كراهة كما مر اليه الاشارة فضمانها بعد الامرين مع كونه ماذونا في الالتقاط والصدقة
يستلزم الضمان بعدهما في مفروض المسئلة بالاولوية لانه لم يرخص فيه الا بالصدقة دون الالتقاط للنهي عنه كما عرفته مضافا الى انجبار اصله
بالشهرة الظاهرة وفيما تضمنه من حكم المسئلة بالشهرة المحكية نعم يعارضها حكاية الشهرة على العكس في العبارة لكنها على تقدير تسليمها
غير ناهضة لحجة عدا ما صرح في ح يع وغيره من ان الصدقة بها تصرف مشروع بالاجماع فلا يتعقبها ضمان وهو حسن لولا ما قدمناه من الحجة القوية المرجحة
على هذه بوجوه عديدة اقواها الاولوية المتقدمة وهي والخبر مختصان بصورة عدم الالتقاط فلا يشملان غيرها من الصور لكنهما تتم حجة على تمام المدعى بعد
القائل بالفرق بين الطائفة ان صح والا فتخصيص الضمان بالصورة الاولى لا يخلو عن وجه لاختصاص الخبر المتقدم الدال عليه مع بعض معاضداته بها فلا رافع
للقاعدة من حجة فيما عداها وان وجدت في غير الحرم وكان زائدا عما دون الدرهم يعرفها حولا واحدا بلا خلاف فيه في الجملة والنصوص به مع ذلك مستفيضة
ففي الصحيح يعرفها سنة فان جاء طالبها والا فهي كسبيل ماله وفيه لا ترفعوها فان ابتليت بها فعرفها سنة فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض
مالك يجري عليها ما يجري على مالك الا ان يجيء طالب وفيه يعرفها سنة فان لم يعرف حفظها في عرض له حتى يجيء طالبها فيعطيها اياه وان مات اوصى
بها وهو لها ضامن فتدبر وفي المرسل كالصحيح يعرفها سنة قليلا كان او كثيرا وما كان دون الدرهم فلا يعرف الى غير ذلك من النصوص الكثيرة واطلاق فيها
كالعبارة ونحوها من عبائر الجماعة يقتضي عدم الفرق في وجوب التعريف بين صورتي نية التملك بعده وعدمها وهو قوي وفاقا لاكثر اصحابنا لذلك
ولانه مال الغير حصل في يده فيجب عليه دفعه الى مالكه والتعريف وسيلة الى علمه به فيجب من باب المقدمة ولما في تركه من الكتمان المفوت للحق على مستحقه
خلافا للمبسوط فخصه بالصورة الاولى محتجا بان التعريف انما وجب ليتحقق شرط التملك فاذا لم يقصده لم يجب ويكون كالمجهول المالك وفيه مع مخالفته
لما مر نظر لمنع حصر سبب وجوب التعريف فيما ذكره بل السبب الاقوى فيه هو ما مر من وجوب ايصال المال الى مالكه باي وجه اتفق ويفرق بينه وبين المال المجهول
المالك بانه لم يبق له طريق الى التوصل الى مالكه بخلاف محل الفرض فقد جعل الشارع التعريف طريقا اليه كما عرفت من اطلاق النص ثم ان الملتقط
بعد التعريف تمام الحول بالخيار بين التملك مع الضمان كما في بعض الصحاح المتقدمة وغيره من المعتبرة ففي الخبر ينبغي ان يعرفها سنة في مجمع فان جاء طالبها
دفعها اليه والا كانت في ماله فان مات كانت ميراثا لولده ولمن ورثه فان لم يجئ لها طالب كانت في اموالهم هي لهم وان جاء طالبها بعده دفعوها اليه وفي آخر

خيره اذا جائك بعد سنة بين اجرها وبين ان تغرمها اذا كنت اكلتها الى غير ذلك من النصوص الكثيرة المعتضدة بفتوى الضمان مع التصدق وبالشهرة العظيمة
التي كادت تكون اجماعا كما يشعر به كلام صاحب الكفاية حيث نسبه الى الاصحاب كافة فلا محالة لعدم الضمان وكونه على جهة الاستحباب لا وجه له والتصدق بها
مع الكها كما في النصوص المستفيضة ففي الخبر القريب من الصحيح بفضالة وابان المجمع على تصحيح ما يصح عنهما كما حكاه بعض اصحابنا عن اللقطة فقال يعرفها
سنة فان جاء صاحبها دفعها اليه والا حبسها حولا فان لم يجئ صاحبها او من يطلبها تصدق بها فان جاء صاحبها بعد ما تصدق بها ان شاء اغترمها الذي
كانت عنده وكان الاجر له وان كره ذلك احتسبها والاجر له وفي آخر عن رجل من المسلمين او دعه رجل من اللصوص الى ان قال والا كانت في يده بمنزلة
اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها ردها عليه والا تصدق بها فان جاء صاحبها بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم فان اختار الاجر فله الاجر
وان اختار الغرم غرم له وكان الاجر له وابقائها امانة موضوعة في حرز امثاله كالوديعة فلا يضمنها الا مع التعدي او التفريط لانه محسن الى المالك بحفظ
ماله وحراسته له فلا يتعلق به ضمان لانتفاء السبيل عن المحسنين وهذا لم يرد به نص كاصل التخيير بينه وبين احد الاولين لظهور النصوص الواردة فيهما
في تعيين احدهما لا التخيير مط الا انه قيل بهم الاجماع عليه في كره فان تم والا كان مشكل المأبى من وقوع الاختلاف في توقف التملك على النية او حصوله
وعليه لا معنى للابقاء امانة وسيأتي الكلام فيه ان شاء الله تعالى ويستفاد من المستفيضة انه لو تصدق الملتقط بها بعد الحول وكره المالك ذلك ضمن الملتقط
ولا خلاف فيه ظاهرا ونقله في التحرير بل جعله في الغنية اجماعا ثم ان كل ذا اذا كانت مأمونة البقاء تمام الحول كالدراهم والدنانير ونحوهما ولو كانت مما
لا يبقى بل يفسد عاجلا كالطعام قومها على نفسه عند الوجدان وضمنها للمالك وانتفع بها وان شاء دفعها الى الحاكم اولا ولا ضمان عليه اصلا بلا
خلاف ظ مصرح به في ح للمقدس الاردبيلي بل ربما فلا فيه عن ظ كره الاجماع عليه وهو الحجة الجامعة بين القاعدة الدالة على الثاني لان الحاكم ولي الغيب
بالاجماع والقوي بالسكوني وصاحبه الدال على الاول عن سفرة وجدت في الطريق مطروحة كثير لحمها وخبزها وجبنها وبيضها وفيها سكين قال يقوم ما فيها
ثم يؤكل لانه يفسد وليس له بقاء فان جاء طالبها غرموا له الثمن الخبر ونحوه آخر فان وجدت طعاما في مفازة فقومه على نفسك لصاحبه ثم كله فان جاء
صاحبها فرد عليه القيمة وليس في الاول كالعبارة التصريح بالتقويم على نفسه لاطلاق التقويم مع عموم مفهوم التعليل فيه الشامل له وللتقويم على غيره
وفي تقييده بالخبر الثاني اشكال ينشأ من قوة احتمال ورود الامر بالتقويم على نفسه على الغالب من تعسر تقويمه على الغير في المفاوز واحتمال ورود اطلاق
الخبر الاول عليه وان امكن الا ان عموم مفهوم التعليل مع عدم تعقل الفرق بل القطع بعدمه يدفعه ولعله لذا ذكر جماعة التخيير بينهما ايضا من غير خلاف
وان اختلفوا في وجوب استيذان الحاكم وعدمه مط على قولين فعن كره الاول وبعضده ان الاصل عدم التسلط على بيع مال محترم الا باذن الشارع او
الحاكم ولم يثبت جوازه بدون اذنهما واختار بعض الاجلة الثاني وبعضده اطلاق الخبر المتقدم ونحو الصحيح الوارد في التقاط الجارية هل يحل فرجها
لمن التقطها قال لا انما يحل له بيعها بما انفق عليها وربما عضده بعض بالاصل وبان له ولاية التملك والتصدق بعد التعريف فالبيع بالطريق الاولى
والتعريف ساقط للعذر ويضعف الاول بما مر والاولوية بان التملك وما بعده انما يكونان بالضمان بالقيمة السوقية بعد التعريف لا قبله وكيف كان فلا
ريب ان الاول احوط كل ذا مع وجود الحاكم ومع عدمه يتعين عليه التقويم فان اخل به فتلف او عاب ضمن ولو كان مما يتلف على تطاول الاوقات لا عاجلا
كالثياب تعلق الحكم بها عند خوف التلف ولو افتقر ابقاؤه الى علاج كالرطب المفتقر الى التجفيف اصلحه الحاكم ببعضه بان يجعل بعضه عوضا عن اصلاح
الباقي او يبيع بعضه وينفقه عليه وجوبا حذرا من تلف الجميع ويجب على الملتقط اعلامه بحاله ان لم يعلم ومع عدمه يتولاه بنفسه حذرا من الضرر بتركه
ويكره اخذ الاداوة بالكسر وهي المطهرة برابعة والمخصرة برابعة وهي كل ما اختصره الانسان بيده فامسكه من عصا ونحوها قاله الجوهري والنعلين غير الجلد
او مطلقا حتى الجلد اذا اخذ في بلاد الاسلام والاقرب النقاطة لكونه ميتة والشظاظ بالكسر خشبة محددة الطرف تدخل في عروة الجوالقين ليجمع بينهما عند
حملهما على البعير والجمع اشظة والعصا والوتد بكسر الوسط والحبل والعقال بالكسر وهو حبل يشد به قائمة البعير والسوط واشباهها من الالات التي يعظم
نفعها وتصغر قيمتها بلا خلاف في اكثرها للصحيح لا باس بلقطة العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباهه قال وقال ابو جعفر عليه السلام ليس لهذا
طالب وعلى الاظهر في الجميع وهو الاشهر بل عليه عامة من تأخر للاصل والصحيح المزبور كما قيل لضعف الاول والعدم دليل عليه بل قيام الدليل على خلافه لما عرفت
من حرمة التصرف في مال الغير بغير اذن من الشرع والثاني باختصاصه بغير محل الخلاف وشموله له بقوله واشباهه محل نظر لخفاء وجه الشبه فيحتمل ما لا يعم معه
وكذا التعليل في الذيل بل الفحوى الادلة الدالة على جواز التقاط ما عدا محل الخلاف مما يكثر قيمته مضافا الى اطلاق المرسلة المتقدمة بافضلية
ترك اللقطة بل عمومها الشامل لمحل البحث مضافا الى الاعتضاد بالشهرة العظيمة المحققة والمحكية في كلام جماعة التي كادت تكون الآن اجماعا خلافا
لصريح الحلبي وظ الصدوقين والديلمي فحرموا التقاط الاولين والشظاظ للخبرين احدهما الصحيح المروي في الفقيه وهو حسن لولا ما قدمناه من الدليل
القابل لصرف النهي فيهما الى الكراهة كما في نظائرهما لكنها هنا اكد لقوة شبهة الخلاف بمصير هؤلاء الاعاظم الى الحرمة ومن هنا يندفع ما قيل من
عدم وضوح دليل على تأكدها ويظهر من المقيد ان الوجه فيهما ان فقدها قد يؤدي الى هلاك صاحبها لان الاداوة تحفظ ما يقوم به الرمق من الماء
والنعل يحفظ رجل الماشي من الزمانة والالم والسوط يسير البعير فاذا تلف خيف عليه العطب ومن شيخنا في لك ان الوجه في اطلاق النهي عن مثلها





كونها من الجلود غالبا وهي ميتة مع جهالة التذكية وفيه مناقشة واضحة لورود الاطلاق في بلاد الاسلام والجلود فيها محكوم بطهارتها اتفاقا نصا و
فتوى كما مضى وكذا الوجه الاول لا يخ عن مناقشة ما والوجه التعبد واعلم انه يستفاد من تخصيص الماتن الكراهة هنا بهذه الاشياء وسابقا بلقطة الحرم
خاصة عدمها في غيرها وهو ضعيف جدا لمخالفته للاجماع المحقق والمحكي عن كره كما مر اليه الاشارة قطعا والامر سهل وهنا مسائل ثلاث **الاولى**
ما يوجد في ارض خربة قد جلى عنها اهلها بحيث لم يعرفوا اصلا او في فلاة اي ارض قفر غير معمورة من اصلها او تحت الارض التي لا مالك لها ظاهرا فهو
لواجده فيملكه من غير تعريف اجماعا اذا لم يكن عليه اثر الاسلام من الشهادتين او اسم سلطان من سلاطينه وعلى الاقوى مط وفاقا للنهاية والحلي وغيرهما
لاطلاق الصحيحين في احدهما عن الدار يوجد فيها الورق فقال ان كانت معمورة فيها اهلها فهو لهم وان كانت خربة قد جلى اهلها فالذي وجد المال احق به
ونحوه الثاني وتخصيصهما عن المدعي باختصاصهما بالورق والموجود في الدار الخربة فلا يعمان مطلق اللقطة ولا الموجودة منها تحت الارض والمفازة مدفوع
بالاجماع المركب مع امكان اندفاع الاخصية باعتبار الاختصاص بالارض الخربة باستلزام ثبوت الحكم في لقطتها اياه فيما عداها بطريق اولى خلافا للط والفاضل
في جملة من كتبه وجماعة ونسبه في ضة الى الشهرة فحكموا فيما عليه اثر الاسلام بانه لقطة لدلالة الاثر على سبق يد المسلم فيستصحب وللجمع بين الصحيحين والموثق
قضى علي ع في رجل وجد ورقا في خربة ان يعرفها فان وجد من يعرفها والا تمتع بها بحمل الاولين على ما لا اثر عليه والاخير على ما عليه الاثر وفيهما نظر لمنع الاول
بان اثر الاسلام قد يصدر من غير المسلم نعم هو مخالف للظاهر لكنه لا يعارض به الاصل والثاني ولا يفقد التكافؤ في الموثق عددا او سندا وثانيا بكونه
قضية في واقعة فلا يعم محل الفرض لاحتماله غيره وثالثا بعدم الشاهد على ذلك الجمع مع استلزامه حمل الصحيحين على الفرد النادر لورودهما في بلاد الاسلام
والغالب من الدراهم والدنانير كونها مسكوكة بسكته هذا مع امكان الجمع بوجه آخر اوفق بالاصل وهو حمل الاولين على الاحقية بعد التعريف حملا للمطلق
على المقيد لكنه لا قائل به وهو ضعيف كالاول بعدم الشاهد عليه عدا ما مر من العلة وفيها ما عرفته مع انهم جعلوها حجة مستقلة والشهرة على
تقدير تحققها ليست بحجة جامعة فما ظنك بما اذا كانت محكية ويستفاد من تقييد الماتن الموجود في الارض التي لا مالك لها بكونه تحتها عدم اشتراطه
في الاولين بل يملك الموجود فيهما مط عملا باطلاق النص والفتوى اما غير المدفون في الارض المزبورة فهو لقطة قبل هذا كله اذا كان في دار الاسلام اما
في دار الحرب فلواجده مط ولم يتعرض الماتن وكثير هنا لوجوب الخمس في المدفون مع نص جمهم به في كتابه ولعلهم احالوه الى الظهور من تمز اواردوا بالمدفون
هنا ما لا يصدق عليه الكنز عرفا والاول هو الظ لمنافاة الثاني لاطلاق العبائر ولو وجده في ارض لها مالك معروف او بائع ولو كان ما وجده فيها
مدفونا عرفه المالك او البائع مط ولو كان كل منهما مالكا او بائعا بعيدا فان عرفه احدهما بدفع اليه من غير بينة ولا وصف والا يعرفه فهو كان للواجد
على ما ذكره جمع من الاصحاب من غير خلاف لاطلاق الصحيحين المتقدمين بالدفع الى اهل الارض من دون تقييد باشتراط البينة او الوصف بل التعريف فيهما
تقييده بالتعريف لكنه لا اعرف خلافا فيه ولعله للجمع بينهما وبين الموثق كالصحيح عن رجل نزل في بعض بيوت مكة فوجد فيها نحوا من سبعين درهما
مدفونة فلم تزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع قال يسئل عن اهل المنزل لعلهم يعرفونها قلت فان لم يعرفوها قال يتصدق بها ولكن ذيله منا
لما ذكروه من التملك مع عدم المعرفة الا ان يحمل على الاستحباب او غيره مما يجتمع معه وربما يرشد الى التقييد الصحيح الآتي الوارد في الماخوذ من جوف
الدابة المتضمن لعين ما ذكروه في المسئلة والحاقها به لعله من باب تنقيح المناط القطعي لعدم تعقل الفرق بين الارض والدابة في ذلك فتوى والاطلاق الحكم
بكونه لواجده مع عدم اعترافهما الشامل لما عليه اثر الاسلام وغيره تبعا لاطلاق النص لكن في قيح الاجماع على كون الاول لقطة فان تم والا كان هو الظ
المستفاد من ضة وذلك حيث اجرى الخلاف السابق فيه في المسئلة فالاطلاق اصح واطلاق العبارة وغيرها بوجوب التعريف هنا يقتضي عدم الفرق
بين القليل والكثير وبه صرح في لك وفي لعل الوجه فيه مع اختصاص النص بالاخير لتضمنه الدراهم والدنانير الاصل واختصاص ما دل على تملك الاول
بلا تعريف باللقطة التي ليست منها مفروض المسئلة لكنه انما يصح على المختار من عدم الفرق بين ما عليه اثر الاسلام وغيره ولا يصح على غيره لكون ما
عليه الاثر منها عند القائل بالفرق بينهما وحكي في قيح قولا عن الشيخ بكون ما لا اثر فيه لقطة اذا لم يعرفه المالك ولا البائع ايضا وبه يشعر النص جدا
وكذا ما يجده في جوف دابة مملوكة عرفه مالكها كما مضى لسبق يده وظهور كونه من ماله دخل في علفها البعد وجوده في الصحراء واعتلافه فان عرفه المالك
والا فهو لواجده للصحيح عن رجل اشترى جزورا او بقرة للاضاحي فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم او دنانير او جوهرة او غير ذلك من المنافع
لمن يكون ذلك وكيف يعمل به فوقع ع عرفها البايع فان لم يعرفها فالشيء لك رزقك الله اياه واطلاقه كالعبارة ونحوها عدم الفرق بين ما عليه اثر
الاسلام وغيره خلافا للفاضل في ضة وغيرهما فقالوا انه في الاول بانه لقطة للمالك مع جوابه مع ان الاولين احتملا الاطلاق هنا قال ثانيهما الاطلاق النص
والفتوى وظاهره انطباق الفتاوى على عدم الفرق هنا ولكن ظاهر في لك وقوع الخلاف المتقدم هنا ايضا ولو وجده في جوف سمكة قال الشيخ
والمفيد وابن حمزة اخذه بلا تعريف وعليه المتأخرون كافة خلافا للديلمي والحلي خاصة فهو كالمأخوذ من جوف الدابة وظ العبارة التردد في ذلك
ويبنى الخلاف على الاختلاف في اشتراط النية في تملك المباحات وعدمه فعلى الاول يقوى الاول لان المحيز انما قصد تملكها خاصة لعدم علمه
بما في بطنها فلم يتوجه قصده اليه وعلى الثاني يقوى الثاني كما هو واضح والاصح في لف وقيح قوته على الاول ايضا فالا لانه قصد ملك هذه الجملة

قال في لك وإطلاق الحكم بكونه لواجده مع
عدم اعتراف المالك والبايع به شامل
لما عليه اثر الاسلام وعدمه تبعا لإطلاق
النص كما سبق وفي تحرير ملك بانتفاء اثر
الاسلام قيد هنا لاشتراكهما في المقتضي فمعه
يكون لقطة يجب تعريفه مع كثرته ولا يملكه
انتهى كلامه في الجنان مقامه
عه
قال في لك ولا فرق في وجوب تعريف المالك
والبايع ابتداء بين القليل والكثير انتهى كلامه
سره
قال في لك في اطلاق الحكم الشامل لما عليه اثر
الاسلام وعدمه تبع اطلاق النص السابق
وفي اعتبره ثم اعتبره هنا ايضا لاشتراكهما
في المقتضي انتهى كلامه في محله مقامه

وملك

وما في بطنها كانه جزء منها لكنهما ضعيفان قال اولهما بعد البناء وما يترتب عليه من القولين الا ان اصحابنا لم يفتوا بالتملك له مع عدم المعرفة وهو يدل على
بطلان هذا القسم عندهم ويبقى الوجه الاول واشار به الى عدم اشتراط النية في التملك وعبارته ظاهرة في انعقاد الاجماع عليه وعليه فالمذهب الاول
لكون المأخوذ مباحا في الاصل فاذا اجتمع مع النية ملك هذا مضافا الى اعتضاده بالنصوص المستفيضة المروية في الوسائل في الباب عن قصص
الانبياء والامالي وتفسير مولانا العسكري لتضمنها انه يرسم لكثير في بطن سمكة فيها وجدت في جوفها بعد الشراء من دون تعريف على ما هو الظاهر منها
واسانيدها وان كانت قاصرة الا انها بالشهرة منجبرة فلا وجه للقول الثاني نعم يتوجه فيما لو كانت السمكة محصورة في ماء تعلف كما ذكره الشهيدان
لعين ما ذكر في الدابة اولا ومنه يظهر ان المراد بها الاهلية كما يظهر من الرواية فلو كانت وحشية لا تعلف من مال المالك فكالسمكة وبه صرح في التنقيح
ولعل فيه ولما كانت الاحكام الشرعية غالبا منوطة بالغالب دون النادر والغالب فيما تبتلعه الدابة انه من دار البائع وفيما تبتلعه السمكة انه من
البحر اوجب الشارع التعريف في الاول للبائع دون الثاني حتى انا لو عرفنا مضي الحالة في البائعين حكمنا بضد الحكمين ولو ان البائع قد اشترى الدابة ثم
في ذلك الا ان بعينه باعها لم يجب تعريفه وعرف البائع قبله ولو ان السمكة محصورة في بركة في داره فاشتراها وجب ان يعرف بما في بطنها انتهى **الثامنة**
ما وجده في داره او في صندوقه المختصين بالتصرف فيهما فهو له ولو شاركه في التصرف غيره كان كاللقطة عرفه سنة اذا عرفه الشريك او لا وانكره بلا
خلاف فيهما ظاهرا للدلالة الصحيح عليهما منطوقا ومفهوما وفيه رجل وجد في بيته دينارا قال يدخل منزله غيره قلت نعم كثير قال هذه لقطة قلت
فرجل وجد في صندوقه دينارا قال يدخل احد يده في صندوقه غيره او يضع فيه شيئا قلت لا قال فهو له هذا مع شهادة الظاهر في صورة عدم المشارك
بانه له وقد يعرض له النسيان لكنه يختص بما اذا لم يقطع بانتفائه عنه ومع القطع به يشكل ولذا قيل بانه لقطة ايضا كصورة المشارك مع الانكار وهذا ايضا
مشكل بعد اطلاق النص والفتوى مع عدم صدق اللقطة على مثله ظاهرا فتبعية الاطلاق لعلها اولى ولا ينافيه القطع بالانتفاء فقد يكون شيئا
بعثه الله تعالى ورزقه اياه واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق في الحكم بكونه لقطة مع المشارك بين المحصور منه وغير المحصور والوجه فيه لانه يشاركه
غيره لا يد له بخصوصه فيكون لقطة واما مع انحصار المشارك فان المفروض انه لا يعرفه الواحد فلا يملكه بدون التعريف سنة قيل ويحتمل قويا كونه له مع
تعريف المنحصر خاصة لانه بعد عدم اعتراف المشارك يصير كالاشتراك له فيه وهو حسن يمكن تنزيل اطلاق النص والفتوى عليه ولا فرق في وجوب تعريف
المشارك هنا بين ما نقص عن الدرهم وما زاد للاطلاق ولاشتراكهم في اليد بسبب التصرف وقيل ولا يفتقر مدعيه منهم الى البينة ولا الوصف لانه
مال لا يدعيه احد ولو جهلوا جميعا امره فلم يعترفوا به ولم ينفوه فان كان الاشتراك في التصرف خاصة فهو للمالك منهم وان لم يكن فيهم مالك فهو لهما
وان كان الاشتراك في الملك والتصرف فهم فيه سواء ودليل بعض ما ذكر غير واضح **الثالثة** لا يملك اللقطة بحول الحول وان عرفها سنة
ما لم ينو التملك على الاشهر بين المتأخرين بل مطلقا كما في الغنية والكفاية ايضا فيما خالف الاصل على المتيقن وللصحيح المتضمن للامر بجعلها
في عرض المال بعد التعريف مع عدم التصريح فيه بجعله مالا وهو ظاهر في كونها امانة وفي الجميع نظر للزوم الخروج عن الاول بما يأتي وقصور
دلالة الخبر مع ضعف الثاني ومخالفة اطلاق الاجماع من حيث تجويزه الانتفاع مطلقا من دون تقييد له بالتعريف سنة وحول الحول وذلك لان الامر
بجعله في عرض المال غير صريح بل ولا ظاهر في جعله امانة كيف لا وهو امانة ايضا سابقا مع ما في ذيله من قوله يجري عليها ما يجري على ماله الظاهر في جريان
جميع احكام ماله عليها ومن جملتها وجوب الزكوة عليها بعد حول الحول اذا كانت نقدا وهذا احد ثمرات النزاع التي يتفرع عليه فهو دليل للملك قهرا
لا لما ذكروه كما لا يخفى واما ما يستفاد منه من ان وجه الاستدلال بهذه الرواية ان الامر بجعلها في عرض المال امر وافادة الاباحة فيستدعي ان يكون
المأمور به مقدورا بعد التعريف ومجيء المالك وهو لا يجتمع مع الملك فمتى ما فهو ما بينهم لو كان المأمور به جعلها مالا وليس فان جعله في عرض ماله غيره
كما صرح به في لف ولذا لم يجعل وجه الاستدلال به ذلك بل ما عيناه وبالجملة الاستدلال بهذه الادلة كما ترى ونحوه الاستدلال بالصحيح ليعرفها
سنة فان لم يعرف فيها حفظها في عرض ماله حتى يجيء صاحبها فيعطيها اياه وان مات اوصى بها وهو ضامن لو كان مالكا لها فهو الكان له التصرف
فيها كيف شاء ولم يأمره بحفظها وذلك لقوة احتمال ان يكون قوله فان لم يعرف بالتشديد ولا كلام فيه لا بالتخفيف المبني عليه الاستدلال وقد
كان عن الشيخين والصدوقين والحلي انه يملكها بمضي الحول بعد التعريف مدعيا الاخير الاجماع عليه من الاصحاب وتواتر الاخبار وليس ببعيد عن
الصواب تعويلا على ما ذكره من الاجماع والاخبار المتضمن كثير منها انها بعد التعريف كسبيل ماله الظاهر في ذلك على الظاهر المصرح به في ضمنه ولف والجواب عنها
بان التشبيه لا يقتضي الاتفاق في جميع الاحكام والا لكان هو هو وليس بل يكفي في مطلق التشبيه الاتفاق في بعضها وهو هنا جواز التصرف فيه باحد
الامور الثلثة المتقدم ذكرها مدفوع بما حقق في محله من اقتضاء التشبيه الاتفاق في جميع الا ان يكون فيها فرد متبادر فيصرف اليه وليس محل الفرض
من المستثنى ودعوى استلزام الاتفاق في جميع الاتحاد غريبة وابنح لعنا الكفاية استنادا التغاير الى لزوم غير الاحكام من نحو تغاير الهبة وغيرها
ودعوى لف من الاجماع بمصير اكثر الاصحاب الى الخلاف غريبة بعد نقله هو بنفسه هذا القول عمن حكيناه عنه والقول الاول عن الشيخ والكيفية
والحلبي مقتصرا عليهما ولا ريب ان الاولين اكثر عددا بالنسبة اليهما مع ان الشيخ قال بهذا القول في قول له آخر فيبقى الثاني خاصة ومع ذلك



يمكن دعوى الاكثرية بل الانسب العكس كما اتفق للشيخ اذ من حيث قال بعد نقل القولين والروايات محتملة للقولين وان كان الملك بغير اختيار اشهر وقال
وتظهر الفائدة في تخصيص الصدقة والنماء المتجدد وجريانه في الحول والضمان هل يملكها بعوض يثبت في ذمته او بغير عوض فربما يجيء مالكها في الرواية
احتمال الامرين والاقرب الاول فيلحق بسائر الديون واعلم ان في اصل المسئلة قولا ثالثا للمرتضى للفصل الثاني وهو احتياج التملك الى النية والتلفظ
كما عن الشيخ وغيره ودليله غير واضح وان كان احوط وبعده فالاحوط القول الاول ثم **الفصل الثاني** في بيان الملتقط للمال مطلقا وهو من
له اهلية الاكتساب فلو التقطه الصبي او المجنون جاز في المشهور بين الاصحاب وفاقا للشيخ والقاضي بل لا يكاد يتحقق فيه مخالف صريحا ولم ينقل كما صرح به في
لف لكن كلامه في مواضع يرمي الى وقوع الخلاف فيه وبه صرح في الكفاية والمفاتيح فقال يشترط في الملتقط اهلية الاكتساب عند قوم واهلية الحفظ
عند الآخرين واحدى الاهليتين عند ثالث ولم اقف على ارباب القولين الاخيرين عدا الحلي في بيع حيث صرح في تعريف الملتقط بانهما ونرده في التقاط
الصبي المجنون الضالة فيجبها ولعل نظر القائلين بالخلاف الى فحو المقامين والا فلم نقف على مخالف عداه في البين وما ابعد ما بين هذا وبين ما ذكره
الناقل الثاني من مصير قوم الى التفسير الثاني في كلامه وكيف كان فالتحقيق ان يقال اما ان يراد بجواز التقاط غير المكلف ما يقابل الحرمة بمعنى الاباحة له
او يراد به ترتب احكام اللقطة عليه من التملك او التصدق بها بعد التعريف وخروجها بذلك عن الامانة المحضة ولا معنى للجواز بالمعنى الاول لكونه
من صفات المكلف وليس غير المكلف اهلا له وان كان حكمه ثابتا لم يتعين ارادة الثاني ولا دليل عليه لاختصاص النصوص المثبتة لاحكام اللقطة
المرتبة بالمكلف بحكم التبادر وتضمنها الامر بالحفظ او التصدق او التملك وهو لا يتوجه الى غيره فالحكم بالجواز مشكل بعد اقتضاء الاصل العدم
ويمكن ان يوجه ان وجه الاشكال المذكور مقتض لاعتبار الاهليتين معا وليس هو لاحد ولا يمكن للاجماع مخالفا فيبقى ترجيح احد الاقوال الثلثة
المتقدمة على تقدير ثبوتها ولا ريب ان المشهور منها اولى لما عرفته من عدم مخالف صريح فيه او كونه نادرا فتنزه وعليه يتولى الولي الحفظ والتعريف
فيما يفتقر اليهما ثم يفعل لهما ما هو الاغبط من التملك او الصدقة والابقاء امانة ان قلنا به وفي جواز التقاط المملوك من دون اذن مولاه تردد واختلاف
فبين من حكم بالمنع عنه كالاسكافي للخبر الماضي في المنع عن التقاط اللقيط الصريح في ذلك مضافا الى الاصل واختصاص ما دل على جواز الالتقاط بغيره
اما التبادر او التصريح كثير من النصوص المتقدمة مع الفتاوى بجواز التملك والصدقة بعد التعريف وليس اهلا للامرين اجماعا في الثاني لمكان
الحجر عليه في مطلق التصرف وعلى الاصح الاشهر في الاول بناء على عدم قابليته للملك وبين من قال بالضد وتبعه في لف المشهور ومنهم الماتن لقوله
اشبهه الجواز لان المملوك له اهلية الاستيمان لانه اهل للوديعة وغيرها من الامانات واهلية الاكتساب للجواز كسبا بالاحتطاب والاحتشاش و
الاصطياد وان كان التملك هو المولى لا ذكر له والمسئلة كسابقها محل اشكال وكذا الكلام في التقاط المكاتب مط والمدبر وام الولد منعا
وجوازا ولكن احتمال الحكم بالاخير في المكاتب اقوى كما لا يخفى هذا في غير لقطة الحرم واما فيها فجائز اخذها للعبد كما في س معللا بانها امانة حاكيا
عن الفاضل نفي الخلاف عنه **الفصل الثالث** في الاحكام المتعلقة بالمقام وهي ثلثة **الاول** لا تدفع اللقطة الى مدعيها وجوبا
الا بالبينة العادلة او الشاهد واليمين او العلم بانه له ولا يكفي الوصف اجماعا اذ لم يورث ظنا بل عن الحلي عدم كفايته مط لاشتغال الذمة بحفظها
وايصالها الى مالكها ولم يثبت كون الوصف حجة والواصف بها مالكا وقيل كما عن الشيخ انه يكفي في الاموال الباطنة كالذهب والفضة وهو حسن
فيجب الدفع الى الواصف اذا افاد المظنة كما هو الغالب في وصفها وفاقا للاكثر بل عليه عامة من تأخر لان مناط اكثر الشرعيات الظن فيلحق المقام به الحاقا للاعم
الاغلب ولتعذر اقامة البينة في الاغلب فلولاه لزم عدم وصولها الى مالكها كذلك وفي كثير من النصوص ارشاد اليه ففي الصحيح في ملتقط الطير وان جاءك
طالب لا تتهمه رده عليه ونحوه الخبر الطويل المتضمن لتقرير مولانا الصادق ملتقط الدنانير الدافع لها الى من وصفها من دون بينة على ذلك
وقريب منها النبوي المقبول وظاهره كالصحيح سابقه وان كان وجوب الدفع الا ان الفتاوي مطبقة على التعبير بالجواز وبه صرح في لك مدعيا عليه
دون الوجوب اجماع الاصحاب وربما يقصر عن الامر في الخبرين عن ظاهره مع قوة احتمال عدم دلالته فيهما على الوجوب بل اصله بوروده مورد توهم حظر
الدفع وحرمته فلا اشكال في عدم وجوبه كما لا اشكال في جوازه لندرة القائل بخلافه وقيام الدليل على فساده وعليه فلو اقام غير الواصف بها
بينة بعده فهما اليه استعيدت منه بلا خلاف لان البينة حجة شرعية بالملك والدفع بالوصف انما كان رخصة وبناء على الظاهر فان تعذر انتزاعها
من الواصف ضمن الدافع لذي البينة مثلها او قيمتها لانه اتلفها عليه بالدفع ولا ينافيه الرخصة له من الشرع فيه لانه لا تنافي بينهما رفع الاثم وهو لا يستلزم
نفي الضمان مع عموم دليل ثبوته من نحو قوله على اليد وغيره من ادلته كما ثبت نظيره في الاذن بالتصرف في اللقطة بعد التعريف مع الضمان بظهور
المالك فاذا ضمن رجع على القابض بما غرمه لمباشرته التلف ولانه عاد بادعائه ما ليس له فيستقر الضمان عليه الا ان يعترف الدافع له بالملك
فلا يرجع عليه لو رجع عليه لاعترافه بكون ذي البينة الاخذ منه عاديا عليه ظالما له **الثاني** لا بأس بجعل الآبق واخذه ما لم يرده ونحوه اجماعا
وفتوى ونصا فان عينه المالك كان قال من رد عبدي مثلا فله كذا لزم بالرد مع عدم قصد التبرع كما بناه كان بلا اشكال ولا كلام كما في لك
وجمع للصيمري وبين بعضهم الاجماع عليه وبه يدل عليه عموم المؤمنون عند شروطهم وان لم يعين الجعل بان قال من رد عبدي فله على شيء او عوض

واهم

وابهم ففي رد العبد من المصر الذي فيه مالكه اليه دينار قيمته عشرة دراهم ومن خارج البلد الذي هو فيه سواء كان من مصر او غيره الا اربعة دنانير قيمتها اربعون درهما على رواية مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع ان النبي ص جعل في الابق دينارا ان اخذه في مصره وان اخذه في غيره فاربعة دنانير وهي وان كانت ضعيفة السند بجماعة والمتن بمخالفة القاعدة الدالة على ثبوت اجرة المثل فيما له اجرة في العادة وعدم شيء فيما لا اجرة له الا انها بعضدها الشهرة العظيمة القديمة والمتاخرة حتى من الحلي الغير العامل باخبار الاحاد الغير المحفوفة بالقرائن القطعية لكنه خصها بصورة ذكر الجعل مبهما كما ان لنا على العبارة ونسبه الشهيد في ... والصيمري في ... الى المتاخرين كافة ونسب الاول كالمحقق العمل باطلاق الرواية الشامل لما لو لم يذكر جعل بالكلية ولم يستبعد الرد به المرة الى ظاهر المقنعة والوسيلة وما عليه الحلي ومتابعوه غاية القوة عملا بالقاعدة واقتصارا في تخصيصها بالرواية على ما تحقق فيه منها الجبر بالشهرة وليس في محل البحث بلا شبهة والطلاقها كالعبارة وما ضاهاها من عبائر الجماعة يقتضي عدم الفرق في وجوب المقدر بين نقصانها عن قيمة العبد وعدمه وبه صرح الماتن في يع والفاضل في ير واستشكله في عد وصه بل قال فيهما وينبغي ان يثبت على المال الناقل الاقل من قيمته والمقدر شرعا ومبنى الرواية على الغالب من زيادة قيمته كثيرا وهو حسن لكن في كلام الصيمري ان الاطلاق مشهور بين الاصحاب فيمكن جعل الشهرة قرينة على ارادة الفرد النادر وفيه اشكال وظاهر النص والفتوى وجوب تمام المقدر لا سيما ونسبه المقال الى الاشهر خلافا لاطلاق الرواية على الفضيلة وحجته غير واضحة عدا العمل بالقاعدة وترك اصل الرواية وهو حسن لولا ما عرفت من الشهرة الجابرة فهو ضعيف وان اختاره شيخنا في لك وصه وبعض من تبعه فحكموا بلزوم الاجرة دون المقدر في الرواية ثم ان مورد العبارة والرواية العبد خاصة ولكن الحق به الشيخان والحلي وغيرهم البعير ونسبه في لف الى الاكثر ويظهر من المقدس انه رواية لانه قال بذلك ثبتت السنة وفيه اشكال ولعل المصير الى القاعدة اجود وفاقا للجماعة واما فيما عداهما فتعين اجرة المثل اذا كان العمل مما له اجرة في العادة وذكر المالك لها ولو مبهما عملا بالقاعدة المتقدمة مع انه اجماعي كما صرح به بعض الاجلة فلا اشكال فيه كما لا اشكال في عدم لزوم شيء مع فقد الشرطين او تبرع العامل بعمله لاصالة البراءة **الثالث** لا يضمن الملتقط في الحول وبعده لقطة ولا لقيطا ولا ضالة ما لم يفرط او يتعد بلا خلاف في شيء من ذلك في المستثنى منه والمستثنى ولا اشكال فيهما اصلا ومن التعدي اخذها بنية التملك قبل الوقت المشروع للتملك في اثناء الحول او كان ابتداء لكون اليد عادية مستعقبة للضمان اجماعا وكذا ترك التعريف حيث يجب عليه مط وان لم ينو التملك بل الحفظ لها خاصة وليس منه الاخذ بنية الحفظ دائما مع المواظبة على التعريف سنة ولا الاخذ ليعرفها سنة ويتملكها بعدها فانها امانة فيهما اذا عرفها ويجوز له التملك بعدها مع الضمان كما مضى وفي ثبوته بعد الحول بمجرد نية التملك السابقة ام توقفه على نية اخرى له متجددة وجهان على القول بافتقار التملك بعد التعريف اليها وعلى القول بحصوله بمجرده فهو ان الضمان بعد مضي الحول متعين جدا وحيث ثبت الضمان بموجبه من نية التملك قبل الحول او ترك التعريف لم يزل بزواله من نية الحفظ والاخذ في التعريف استصحابا لما ثبت من حاله سابقا وما ذكرنا ظهر ان العين لا تخرج بالتقاطها قبل الحول عن ملك مالكها فالنماء المتجدد في اثنائه للمالك مط متصلا كان او منفصلا واقرب الوجهين واظهرهما انه يتبع العين مط ولا يشترط لتملكه حول بانفراده بعد اكمال الحول اصله واطلاق العبارة وسائر الفتاوى يكون اللقطة مع عدم التفريط امانة يقتضي عدم الفرق فيها بين لقطة الحرم وغيرها وهو حسن ان قلنا بعدم الفرق بينهما حكما واما على القول بالفرق بينهما كراهة في الثانية وحرمة في الاولى فمشكل جدا بل الاوفق بالاصول عدم كون لقطة الحرم امانة لكون اليد الاخذة لها عادية من حيث النهي عن التقاطها فلا اذن لها في التصرف فيها اصلا فتدبر جدا

## كتاب المواريث

هو اعم من الفرائض مط ان اريد بها المفروض بالتفصيل وان اريد بها ما يعم الاجمال كارث اولي الارحام فهو بمعناه ومن ثم كان التعبير بما هنا اولى من التعبير بالفرائض والاصل فيه بعد الاجماع الكتاب والسنة قال سبحانه يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وفي النبوي تعلموا الفرائض وعلموها الناس فاني امرؤ مقبوض وان العلم سيقبض ويظهر الفتن حتى يختلف الاثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما وذلك لا ينافي ابتناء الفرائض على اصول غير عقلية وعدم اشتمال القرآن على جميعها ولاهل البيت فيها اصول بانوا بها سائر الفرق وسيم ادرجها في بيت النبوة وفيه ايضا تعلموا الفرائض فانها من دينكم وانه نصف العلم وانه اول ما ينتزع من امتي وقد ذكروا في ترجيح التنصيف وجوها كلها تعسفات والنظر فيه يكون في المقدمات والمقاصد واللواحق والمقدمات ثلثة **الاولى** في بيان موجبات الارث وهي نسب وسبب فالنسب هو الاتصال بالولادة بانتهاء احد الشخصين الى الاخر كالاب والابن او بانتهائهما الى ثالث مع صدق اسم النسب عرفا على الوجه الشرعي وهو ثلث مراتب لا يرث احد من المرتبة التالية مع وجود واحد من المرتبة السابقة خال من موانع الارث فالاولى الابوان من غير ارتفاع والولد وان نزل بشرط الترتيب الاقرب فالاقرب بعدها الاجداد والجدات وان علوا مرتبين والاخوة والاخوات واولادهم مع فقدهم وان نزلوا كذلك وبعدهما الاعمام والعمات والاخوال والخالات واولادهم مع فقدهم وان نزلوا ثم اعمام الابوين وعماتهما واخوالهما وخالاتهما واولادهم مع فقدهم وان نزلوا ثم اعمام الجد والجدة وعماتهما واخوالهما وخالاتهما واولادهم مع فقدهم وان نزلوا الاقرب فالاقرب وهكذا الى سائر الدرجات ففي كل من المرتبتين الاوليين صنفان وفي الباقي صنف واحد لانهم اخوة الاب والام ولا يحجب الاقرب من كل صنف الا الابعد من الصنف الذي في مرتبته بل يحجب اذا كان من صنفه والا

من كل مرتبة او درجة وان كان انثى يحجب من ورائه من المراتب والدرجات الا في صورة واحدة اجماعية هي ان ابن العم للاب والام يحجب العم للاب وحده ويأخذ نصيبه والاصل في جميع ذلك بعد الاجماع عليه في الجملة الكتاب والسنة قال سبحانه واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض الاية وفي الصحيح ان كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت منه فيحجبه ونحوه غيره وفي الخبر ابنك اولى بك من ابن ابنك وابن ابنك اولى بك من اخيك واخوك لابيك وامك اولى بك من اخيك لابيك واخوك لابيك اولى بك من اخيك لامك وابن اخيك لابيك وامك اولى بك من ابن اخيك لابيك وابن اخيك لابيك اولى بك من عمك وعمك اخو ابيك من ابيه وامه اولى بك من عمك اخي ابيك من ابيه وعمك اخو ابيك من ابيه اولى بك من عمك اخي ابيك لامه وابن عمك اخي ابيك من ابيه وامه اولى بك من ابن عمك اخي ابيك لابيه وابن عمك اخي ابيك من ابيه اولى بك من ابن عمك اخي ابيك لامه وبافيه من اولوية المتقرب بالاب وحده على المتقرب بالام وحدها من الاخوة والاعمام واولادهم بمعنى زيادة الميراث وفي غيرهم بمعنى الحجب اجماعا كما يأتي والسبب هو الاتصال بما عدا الولادة من ولاء او زوجية وهو لتعذر ما به الاتصال قسمان زوجية من الجانبين مع دوام العقد او شرط الارث على الخلاف المتقدم في كتاب النكاح وولاء بفتح الواو واصله القرب والدنو والمراد به هنا تقرب احد الشخصين بالاخر على وجه يوجب الارث بغير نسب ولا زوجية والولاء له ثلاث مراتب كالنسب لا يرث احد من المرتبة التالية مع وجود واحد من المرتبة السابقة خال من الموانع فاقربها ولاء العتق ثم ولاء تضمن الجريرة ثم ولاء الامامة والقسم الاول يجامع جميع الوراث والثاني لا يجامع النسب وان بعد **الثانية** في بيان موانع الارث وهي كثيرة ذكر الماتن منها هنا ثلثة هي اظهر افرادها الكفر والقتل والرق اما الكفر فانه يمنع في طرف الوارث بمعنى انه لو كان كافرا لا يرث مسلما ويرث لو كان بالعكس والاصل فيه بعد اتفاق المسلمين كافة كما في صريح لك وظاهر المعتبرة المستفيضة التي كادت تكون متواترة بل لعلها متواترة ففي بعضها عن الرجل المسلم هل يرث المشرك قال نعم ولا يرث المشرك المسلم يرث امراته الذمية ولا ترثه وفيه لا يرث اليهودي والنصراني المسلمين ويرث المسلم اليهودي والنصراني وفي الخبر القريب من الصحيح بل ربما يعد صحيحا لعلى تصحيح رواية الحسن بن محبوب المجمع على تصحيح ما يصح عنه المسلم يحجب الكافر ويرثه والكافر لا يحجب المؤمن ولا يرثه فلا اشكال في انه لا يرث كافر مسلما مط حربيا كان الكافر او ذميا او مرتدا وانما خص المنع بما اذا كان الكفر في طرف الوارث لانه يرث المسلم الكافر مط اصليا كان او مرتدا باجماعنا المحكي في عبائر جماعة من اصحابنا مع وقوع التصريح به في الاخبار التي تلوناها سابقا واما النصوص المستفيضة الدالة على انه لا توارث بين اهل ملتين من المؤمنين وغيرهما فمع قصور اسانيدها وضعف جملة منها محمولة اما على التقية لموافقتها لمذهب اكثر العامة كما صرح به جماعة ومنهم شيخ الطائفة او على نفي التوارث من الجانبين على وجه يرث كل منهما صاحبه كما يتوارث المسلمان وهو لا ينافي ارث احدهما عن الاخر خاصة وبهذا التوجيه وقع التصريح في كثير من المعتبرة ولو بعمل الطائفة منها الصحيح عن مولانا الصادق ع انه قال فيما روي الناس عن رسول الله ص انه قال لا يتوارث اهل ملتين فقال نرثهم ولا يرثونا ان الاسلام لم يزده الا عزا في حقه والخبر عن قوله لا يتوارث اهل ملتين فقال نرثهم ولا يرثونا ان الاسلام لم يزد في ميراثه الا شدة وفي اخر لا يتوارث اهل ملتين يرث هذا هذا وهذا هذا الا ان المسلم يرث الكافر والكافر لا يرث المسلم وفي الموثق لا يزده الاسلام الا عزا فنحن نرثهم ولا يرثونا وفي الخبر النصراني يموت وله ابن مسلم ايرثه قال فقال نعم ان الله تعالى لم يزده بالاسلام الا عزا فنحن نرثهم ولا يرثونا وحيث قد ظهر ان الكافر لا يرث المسلم فقد ظهر منه ان ميراث المسلم لوارثه المسلم مط انفرد بالنسب فيما بعده من الاسباب او شاركه الكافر فانه لا يرثه مط ولو كان اقرب اليه من الوارث المسلم حتى انه لو كان ذلك الوارث المسلم ضامن جريرة او المعتق ومع ولد كافر للميت فالميراث للضامن او المعتق دون الولد الكافر وبالاجماع على هذا بالخصوص صرح جماعة من الاصحاب ونفى عنه الخلاف في لك وغيرهما ولعله يفهم من اطلاق الاخبار المتقدمة في صدر الباب سيما الاخير منها فانه كالصريح فيه بل جزم بصراحته في لك وغيره وفي قصور سنده منجبر بما مر وبالعمل به من الكل من دون خلاف يظهر مضافا الى صريح كثير من النصوص المعتبرة الاتية كالصحيح الوارد في اسلام الكافر على الميراث قبل القسمة ورواية مالك بن اعين الاتية في المسألة الثانية من المسائل الست الملحقة وهي وان لم تنهض حجة على تمام المدعى من تقديم الابعد على الاقرب مط ولو كان ضامن جريرة لاختصاص الاول بتقديم ذي القرابة على الاولاد والزوجة على الام النصرانية والثاني بتقديم ابني الاخ والاخت على الاولاد وهما من ذوي الانساب خاصة الا انها ناهضة عليه بعضد الاجماع وعدم القول بالفرق وفحوى النص الدال على انه لو لم يكن للمسلم وارث مسلم فميراثه للامام ع فان ثبوت اولوية ارثه من الكافر بولاية الذي هو متاخر عن انواع الولاء يستلزم ارث من قبله منه من اهل الولاء الذين منهم ضامن الجريرة بطريق اولى كما لا يخفى والنص هو الصحيح المسائل المسابقة الوارد في اسلام الكافر على الميراث قبل قسمته وقريب منه الصحيح الاخر في رجل مسلم قتل وله اب نصراني لمن يكون دينه قال يؤخذ دينه فيجعل في بيت مال المسلمين لان جنايته على بيت مال المسلمين فتدبر ويعضدها عموم النصوص الدالة على ان الامام ع وارث من لا وارث له بناء على ان ورثة المسلم الكفار لا يرثونه كما مر فهم بالاضافة اليه بحكم العدم ولا خلاف فيه ايضا بين الاصحاب ظاهرا وبه صرح بعض اصحابنا واعلم ان الحكم بان الكافر يرثه المسلم ان اتفق وارثا مط ولو كان بعيدا دون ضمن وارث كافر اقرب منه الى الميت واولى مما لا اشكال فيه اصلا كما مضى فلا وجه لاعادته تارة اخرى ولا كلام في الحكم بان الكافر لا يرثه الكافر فانه في الجملة وان كان مما لا اشكال فيه ايضا الا انه ليس على اطلاقه اجماعا بل يستثنى منه ما اشار اليه بقوله الا اذا لم يكن

له وارث خاص مسلم فيرثه الكفار ولذا يتوجه اعادته بعد فهم ما سبق التنبيه على ان الحكم لبيس على الاطلاق لثبوت التوارث بين الكفار في صورة الاستثناء بلا
خلاف فيه ظاهرا وصرح به بعض الاصحاب لعموم ادلة الارث مع سلامته عن المعارض في محل البحث لاختصاصها بما اذا كان هناك وارث خاص مسلم ولمرسلة ابن ابي
عمير الموثقة كالصحيحة اليه في يهودي او نصراني يموت وله اولاد غير مسلمين فقال هم على مواريثهم ولما سبق من النص في ميراث المجوس وفي الصحيح ان عليا عليه السلام كان يقضي
في المواريث فيما ادرك الاسلام من مال مشرك تركه لم يكن قسم قبل الاسلام انه كان يجعل للنساء والرجال حظوظهم على كتاب الله تعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وآله ونحوه آخر
ويظهر من الكليني وغيره ولا انهما على حكم المسئلة وفيه مناقشة لاحتمالهما وجوها ثلاثة منها ان يكون المراد انه اذا اسلم واحد من الورثة او اكثر قبل القسمة
فانه يشارك ولو كان امراة ردا على بعض العامة القائل انه لا يرث منهم سوى الرجال او العصبة على ما حكاه جدي العلامة المجلسي طاب رمسه ومنها ان يكون المراد
انه يجري على اهل الذمة احكام المواريث وليست كغيرها من الاحكام بان يكون مخيرا في الحكم او الرد الى اهل ملتهم كما قال سبحانه فان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض
عنهم ومنها ان يكون المراد انهم اذا اسلموا وكان لم يقسم بينهم التركة يقسم التركة بينهم على قانون الاسلام وليس لهم ان يقولوا ان المال يورث انتقل الينا على
على القانون السابق على الاسلام فنقسمه عليه ولا يتم الدلالة الا على الوجهين الاخيرين ولا قرينة فيها تعين ارادتهما مع احتمال اظهرية الوجه الاول منها
كما ذكره جدي ره ولو كان للكافر وارث مسلم كان احق بالارث من وارثه الكافر وان بعد هو وقرب ذلك الكافر لبعض ما مر في اولوية الوارث المسلم
من وارثه الكافر وان قرب وبعد هو والفرق بين المسئلتين مع تشابههما كون المورث في الاولى مسلما وفي الثانية كافرا فلا يتوهم التكرار هنا واذا
اسلم الكافر على ميراث مورثه المحجوب به بكفره مع وجود ورثته المسلمين قبل قسمته عليهم شارك في الارث بحسب حاله ان كان مساويا لهم في النسب والمرتبة
كما لو كان الكافر ابنا والورثة اخوته مثلا وحاز الميراث وجمعه كلا ان كان اولى منهم في المرتبة كما لو كانوا في المثال اخوة الميت والحكم بذلك مطلق سواء كان
المورث مسلما او كافرا بلا خلاف في شيء من ذلك في الظاهر بل عليه الاجماع في بعض العبائر وهو الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة وفيها الصحاح والموثقات
ففي الصحيح من اسلم على ميراث قبل ان يقسم فله ميراثه وان اسلم وقد قسم فلا ميراث له ونحوه الموثقان كالصحيحين بابان المجمع على تصحيح رواياته والخبر ان احدهما
الموثق وفي الصحيح ايضا عن رجل مسلم مات وله ام نصرانية وله زوجة وولده مسلمون فقال ان اسلمت امه قبل ان يقسم ميراثه اعطيت السدس قلت فان لم يكن
له امراة ولا ولد ولا وارث له سهم في الكتاب مسلمين وله قرابة نصارى ممن له سهم في الكتاب لو كانوا مسلمين لمن يكون ميراثه قال ان اسلمت امه فان ميراثه لها وان
لم تسلم امه واسلم بعض قرابته ممن له سهم في الكتاب فان ميراثه له فان لم يسلم احد من قرابته فان ميراثه للامام عليه السلام وهل يبقى الميراث على حكم مال الميت الى ان يقسم
ويسلم الباقي ويصير بلا مالك بالفعل غير الله تعالى او ينتقل الى الموجودين ملكا متزلزلا ثم ينتقل منهم الى من يسلم بعدهم كلا او بعضا او يكون اسلامه كاشفا
عن الملكية بعد الموت فيه اوجه ثلاثة وقطع الشهيد الثاني في ر ك و ضه وغيرهما بان النماء المتجدد بعد الموت وقبل القسمة تابع للاصل ولو اسلم الكافر
بعد القسمة لم يرث بلا خلاف للاخبار المزبورة وكذا لو كان الوارث المسلم واحدا لم يزاحمه الكافر في الميراث مطلقا وان اسلم اجماعا كما في ر و لا خلاف فيه في الجملة
اذا كان الواحد غير الامام عليه السلام لانه لا يتحقق هنا قسمة مع انتقال المال اليه وحصوله في ملكه فالانتقال الى غيره يحتاج الى دليل وليس ولا فرق في ذلك بين
بقاء عين التركة وعدمه خلافا للمحكي في لف وغيره عن الاسكافي فحكم بالمشاركة في الصورة الاولى اذا كان الوارث الواحد فيها حاجبا وفي ذلك انه نادر ومحجوج به
مع ذلك ومخالفة للنصوص غير واضح اما لو كان الوارث الواحد هو الامام عليه السلام وكان المورث مسلما فاسلم الكافر فهو اولى بالميراث على المشهور كما في الكفاية
وعن فخر الدين نسبته الى الكثير واختاره الماتن في يع للصحيح الاخير والصحيح الآخر عن رجل قتل رجلا مسلما فلم يكن للمقتول اولياء من المسلمين الا اولياء من
اهل الذمة من قرابته فقال على الامام عليه السلام ان يعرض على قرابته من اهل بيته الاسلام فمن اسلم منهم فهو وليه يدفع القاتل اليه فان شاء قتل وان شاء عفى
وان شاء اخذ الدية فان لم يسلم احد كان الامام عليه السلام ولي امره الحديث خلافا لاطلاق العبارة وصريح جماعة كالحلي والشيخ في يه للتعليل المتقدم اليه
الاشارة والمناقشة فيه بعد ورود النص الصحيح الصريح بخلافه واضحة فالقول به ضعيف غايته واضعف منه المحكي عن ط وصريح ابن حمزة من التفصيل
بين نقل التركة الى بيت المال فالثاني وعدمه فالاول فانه لا وجه له كما في الروضة وان جزم به الفاضل في د ولده قد تبعه ويلحق بهذه المقدمة مسائل
ست **الاولى** الزوج المسلم احق بميراث زوجته من ذوي قرابتها الكفار مطلقا كافرة كانت الزوجة او مسلمة فان له النصف بالزوجية حيث لا
يكون لها ولد حاجب والباقي بالرد على الاظهر الاشهر فيه وكذا ان للزوجة المسلمة الربع من التركة ان لم يكن له ولد حاجب مع ورثته الكفار كان له الا
والباقي للامام عليه السلام مع عدمهم مطلقا ومع وجودهم ايضا اذا كان الزوج المورث مسلما ولهم اذا كان كافرا كما مضى وسيأتي الكلام في المسئلتين ايضا مفصلا
وانما ذكرناها مقدمة لذكر مسئلة هنا محلها وهي انه لو اسلموا اي الورثة الكفار او احدهم بعد ان اخذ الزوجان نصيبهما من التركة كلا او بعضا
قال الشيخ في يه وضي والماتن في النكت يرد عليهم اي على الورثة او بعضهم بعد اسلامهم ما فضل عن سهم الزوجية من النصف في الفرض الاول والزائد
من الربع في الفرض الثاني ولا ريب في الحكم بذلك في الفرضين على القول النادر بعدم الرد فيهما وفي الثاني خاصة على مختار الاكثر والماتن هنا اذا كان
الاسلام قبل القسمة بين ذوي الفرض والامام عليه السلام لاندراج الحكم على التقديرين تحت النصوص المتقدمة الدالة على الارث بالاسلام قبل القسمة وعلى
اذا كان بعدها ويتوقف القطع بعدمه في الفرض الاول على قول الاكثر وفي الثاني ايضا على القول الثالث من ثبوت الرد فيهما للماتن في الاسلام مع الوارث
المسلم الواحد من الاصل واختصاص ما دل على خلافه وانتقال المال عنه بعضا او كلا الى غير الوارث بما اذا اسلم قبل القسمة وهي لا تصدق الا مع التعدد
دون الوحدة المفروضة في المسئلة فلا وجه لما ذكره الجماعة في الفرض الاول مع قولهم بالرد فيه كما لا وجه لاطلاق قول الماتن هنا وفيه تردد الظاهر رجوع
التردد الى الحكم المذكور في الفرضين بل كان ينبغي تخصيصه بالفرض الاول لانه قال فيه بالرد اللهم الا ان يجعل مورد التردد ثبوت الحكم في المقامين معا
وهو يجامع عدم التردد في ثبوته في احدهما وكيف كان وجه تردده في الحكم في الفرض الاول مع حكمه فيه بالرد ظهر واضح مما قدمناه في تقرير الاستشكال فيه منع المسلم
عما فضل اليه ما قدمناه وفي جهة المقابل الى قول الشيخ خاصة وهو كما ترى فان قول الشيخ بمجرده لا يصلح حجة سيما وان يعارض بالحجة الاقوى والماتن استشكل
الحكم المذكور في يع ايضا كما هنا لكن لم يذكر وجها الا في الجهة الاولى ولم يشر الى وجه في الجهة الثانية اصلا والظاهر انه ما حكي عن الماتن في النكت من ان الرد
لا يستحق سوى النصف والرد انما يستحقه اذا لم يوجد للميت وارث محقق ولا مقدر وهنا الوارث المقدر موجود فانه اذا عرض على الكافر الاسلام واسلم
صار وارثا ومنع الرد وان استحقاق الزوج الفاضل ليس استحقاقا اصليا بل لعدم الوارث وكونه اقوى من الامام والزوج يجري في الرد مجرى الامام فلو
اذا اسلم على الميراث منع الامام ويضعف بان المعتبر في الحكم بالرد على الزوج وعدمه انما هو بعد الموت بلا فصل لانه وقت الحكم بالارث وانتقال التركة
الى الوارث والاعتبار بالوارث المحقق لا المقدر مع عدم دليل على اعتباره وانتقاضه بكل وارث واحد منع الكافر عن الارث سواء ورث فرضا
وردا او قرابة خصوصا الذي يرث بالفرض والرد والاتحاد على تقدير القول بالرد حاصل والفرق بين الاستحقاق الاصلي وغيره لا دخل له في الحكم
بعد القول بثبوته في الجملة عند عدم الوارث وقت الحكم بالارث وبالجملة لا ريب في ضعف هذا القول وابتناء الحكم فيه على الرد على الزوجين مع عدم
الوارث وعدمه فيقبل على الثاني ويرد على الاول وهذا البناء مشهور بين المتاخرين بل عليه عامتهم وفاقا للحلي **الثانية** روى المشايخ الثلثة في
الصحيح الى مالك بن اعين عن ابي جعفر عليه السلام في نصراني مات وله ابن اخ وابن اخت مسلمان وله اولاد صغار انه لابن الاخ الثلثان ولابن الاخت الثلث وانهما
ينفقان على الاولاد بالنسبة اي بنسبة حقوقهما وميراثهما من ابيهم فينفق عليهم ابن الاخ ثلثي النفقة وابن الاخت ثلثها هذا اذا لم يسلموا قبل البلوغ
فاما ان اسلم الصغار قبل دفع المال اي التركة الى الامام فان بلغوا باقين على الاسلام دفعه الامام اليهم ولو لم يسلموا ولم يبقوا بعده على اسلامهم
دفع الامام المال الى ابن الاخ الثلثين والى ابن الاخت الثلث وظاهر نقلهم لها من دون معارض صريح بل ولا ظاهر عملهم بها مع تصريح الشيخ في يه بالفتوى
بها كالمفيد وضي والحلبي وابن زهرة والكيدري ويحيى بن سعيد كما حكي ذلك عنهم الشهيد في النكت مدعيا هو فيه وفي س كونهما مذهب الاكثر والمعظم
نحوه شيخنا الشهيد الثاني في لك فقد نسبه الى اكثر الاصحاب قال خصوصا المتقدمين منهم كالشيخين والصدوق والاتباع وبذلك ايضا صرح المقدس
الاردبيلي ره وصاحب الكفاية ولا ينجبر شذوذها الرواية بين القدماء بل والمتاخرين ايضا كما يفهم من عبائر هؤلاء الجماعة فلا يقدح المصير اليها وان ضعف
السند بالراوي والمتن بمخالفة الاصول المقررة والقواعد الممهدة من ان الولد يتبع ابويه في الاسلام والكفر بلا خلاف وما مر من ان من اسلم من الاقارب الكفار
بعد انقسام الورثة المسلمين لا يرث ومن اسلم قبله يشارك او يختص ومن لوازم عدم المشاركة اختصاص الوارث المسلم بنصيبه من الارث ولا يجب عليه
بذله ولا شيء منه للقريب الكافر صغيرا كان او كبيرا الا يجاب جميع ذلك بالشهرة المطلقة المحكية بل المحققة بين القدماء بلا شبهة بل لا يرى لهم منهم
مخالف عدا الحلي وهو بالاضافة اليهم شاذ هذا مضافا الى قوة السند في نفسه بتضمنه الحسن بن محبوب المجمع على تصحيح رواياته مع انه في الفقيه اسنده الى
عبد الملك بن اعين ايضا لكن مرددا بينهما في النسخة المشهورة وفي غيرها اسنده اليهما معا وهو حسن وان ضعف مالك بن اعين ويحصل من ذلك
تايد ما للسند ايضا كما يحصل من وصف جماعة اياه بالصحة كالفاضل في لف والشهيد في الكتابين بل نسبه جدي المجلسي الى اكثر الاصحاب فتجد او الخروج
عن الاصول بمثل هذا الخبر المعتبر بالعمل غير عزيز ولكن المسئلة مع ذلك لعلها لا تخلو عن اشكال لاطباق المتاخرين على عدم الجزم به وان اختلفوا في التوقف
فيه او رده فبين من اختار الثاني كالفاضل في د ولده والمقداد في تنقيح وشيخنا في لك والمقدس الاردبيلي ره وجدي العلامة المجلسي ره ونسبه شيخنا
في لك وبعض من تبعه الى اكثر المتاخرين وبين من مال الى الاول كالماتن هنا وفي يع والشهيد في الكتابين وصاحب الكفاية وغيرهم ولعله في محله وان
كان المصير الى ما عليه الاكثر لما مر غير بعيد واختلفوا في تنزيل الخبر على ما يوافق الاصل فرده الى الاستحباب وغيرهم من العاملين به على محامل بعيدة
نابية عنها نفس الرواية وهل يختص الحكم على تقدير ثبوته بمورد الخبر كما هو ظاهر الاكثر ام يطرد في ذوي القرابة المسلم على الاطلاق مع الاولاد كما في لف عن ابن
زهرة والحلبي وجهان ولا ينبغي ترك الاحتياط فيه بل في اصل المسئلة على حال **الثالثة** اذا كان احد ابوي الصغير مطلقا مسلما الحق به في اسلامه
سواء كان حين علوق الصغير او بعده قبل بلوغه وتبع ذلك حكم التوارث فلو بلغ اجبر على الاسلام ولو ابى عنه كان كالمرتد في وجوب قتله وحكم ارثه
الآتي ولا اعرف في شيء من ذلك خلافا بين الاصحاب بل ادعى عليه في لك الوفاق ونفى الخلاف عن اصل التبعية في المفاتيح والكفاية ولا شبهة فيه
كما لا شبهة في التبعية في الكفر ايضا اذا كان ابواه كافرين معا وادعى فيه بالخصوص الاجماع في تنقيح قال وهذا يسري كما يسري ابوه الكافر قول ولعل
التبعية للابوين في الاسلام والكفر من الضروريات يمكن استفادته من الاخبار المتواترة معنى المنتشرة في مواضع عديدة ككتاب الميراث والحدود
والجهاد والوصية وتدل على اجباره على الاسلام بعد الادراك الخبران المرويان في يه وير في باب حد المرتد احدهما المرسل كالموثق على الاصح في الصبي

اذا شب

اذا ثبت فاختار النصرانية واحد ابويه نصراني او جميعا مسلمين قال لا يترك ولكن يضرب على الاسلام وفي الثاني الصبي يختار الشرك وهو بين ابويه قال لا يترك
وذلك اذا كان احد ابويه نصرانيا فانه جدا وعلى انه لو ابى قتل المرسلة الآتية وانما الشبهة في الحكم بالارتداد وثبوت جميع احكامه له بالاباء عن الاسلام مع ثبوت
بمجرد التبعية فاني لم اقف فيه على دليل عدا رواية مرسلة رواها الصدوق قال قال النبي (ص) اذا اسلم الاب جر الولد الى الاسلام فمن ادرك من ولده دعي الى
الاسلام وان ابى قتل وان اسلم الولد لم يجر ابويه ولم يكن بينهما ميراث والاطلاقات النصوص المتضمنة لاحكام الارتداد غير شاملة لمثل هذا المرتد بحكم التبادر
في جملها والصريح في بعضها الا ان دعوى الوفاق المعتضدة بعدم الخلاف وبالمرسلة المزبورة الدالة على ما ذكروه ولو في الجملة حجة قوية كفتنا مؤنة
الاشتغال بتحصيل غيرها من الحجج الشرعية **الرابعة** المسلمون يتوارثون بعضهم من بعض وان اختلفت آراؤهم ومذاهبهم ما لم ينكروا ما علم ضرورة
من الدين ومعه لا يرث المنكر غيره وهو يرثه وكذا الكفار يتوارثون بعضهم من بعض وان اختلفت مللهم بلا اختلاف في شيء من ذلك الا من المفيد عنه في بعض
نسخها فقال يرث المؤمن اهل البدع من المعتزلة والمرجئة والخوارج من الحشوية ولا يرث هذه الفرق مؤمنا ووافق القوم في النسخة الاخرى ومن الحلبي
فقال يرث كفار ملتنا غيرهم من الكفار ولا يرثونهم وقال المجبرة والمشبهة وجاحد الامامة لا يرثون المسلم وهما مع شذوذهما محجوجان بعموم ادلة الارث
من الكتاب والسنة السليمة هنا عن المعارض بالكلية لاختصاص الادلة المانعة عن ارث الكافر عن المسلم في رواية بالكافر مقابل المسلم وهو من لم يظهر
الشهادتين واظهرهما وانكر من الدين ما علم ضرورة وهذا وان لم يتعرض له كثير من اصحابنا هنا الا ان الحكم به مستفاد من قواعدهم التي مهدوها في مواضع
اخر شتى وبه صرح الشهيد في (س) والعلامة في (عد) والفاضل المقداد هنا فقال بعد الاستدلال بما عليه الاصحاب من ان المقتضي للتوارث هو الاسلام لا غير
نعم الغلاة والمجسمة والخوارج والمرجئة والمجبرة لا يرثون غيرهم من ارباب المذاهب لانهم منكرون لما علم ضرورة من دين النبي (ص) فهم كفرة والكافر لا يرث
المسلم لما تقدم انتهى ومقتضى ذلك ثبوت التوارث بينهم وبين سائر الكفار لكن صرح بعد ذلك بما يدل على ان مثل هذا الكافر من ملتنا يرث
مثله وغيره من اقسام الكفار ولا ينعكس ولم اقف على من تعرض لذلك غيره **الخامسة** المرتد وهو الكافر بعد الاسلام اعاذنا الله تعالى مما يوجب
الادبار اذا كان ارتداده عن فطرة الاسلام بان ارتد عنه بعد ان انعقد وابواه او احد ابويه مسلم كما صرح به الفاضلان والشهيدان وغيرهم من دون
خلاف يعرف فيه بينهم ويعضده ظواهر بعض النصوص الآتية المتضمنة لهم حكمه من حيث التعبير فيه عنه بمن ولد على الاسلام كما في بعض او على الفطرة
كما في آخر ولا تقبل شيء منهما الا بما ذكروه يقتل ولا يستتاب وتعتد امرأته عدة الوفاة مطلقا ولو لم يدخل بها على قول قوي وتقسم امواله بين ورثته
ولو كان حيا بلا خلاف في شيء من ذلك اجده ولا حكاه احد من الطائفة الا الشهيد في (لك) وبعض من تبعه فحكياه عن ظاهر الاسكافي حيث لم يفصل في
الاستتابة والقتل بعدها مع عدم التوبة بين الفطري والملي قال التابع بعد نقله وهو شاذ وهو ظاهر في انعقاد الاجماع على خلافه وبه صرح في ضمنه
وغيرها وهو الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة ففي الصحيح من رغب عن الاسلام وكفر بما انزل على محمد (ص) بعد اسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت
منه امرأته وقسم ما ترك على ولده وانما خص بالفطري مع شموله ايضا للملي جمعا بينه وبين ما دل على لزوم قتل المرتد بقول مطلق بعد امتناعه من التوبة كا
لصحيح عن غير واحد من اصحابنا عنهما (ع) في المرتد يستتاب فان تاب والا قتل الى غير ذلك من النصوص بحملها على الملي خاصة والجامع بعد الاجماع المتقدم
اليه الاشارة المعتبرة منها الصحيح عن مسلم تنصر كما في (يب) او ارتد كما في الاستبصار قال يقتل ولا يستتاب قلت فنصراني اسلم ثم ارتد عن الاسلام
قال يستتاب فان رجع والا قتل والموثق كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمدا (ص) نبوته وكذبه فان دمه مباح لكل من سمع ذلك منه وامرأته
بائنة منه يوم ارتد فلا تقربه ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام ان يقتله ولا يستتيبه والمرفوع كالموثق
بعثمان بن عيسى المجمع على تصحيح رواياته من كان من المسلمين ولد على الفطرة ثم تزندق فاضرب عنقه ولا تستتبه ومن لم يولد منهم على الفطرة فاستتبه
فان تاب والا فاضرب عنقه وفي الصحيح رجل ولد على الاسلام ثم كفر واشرك وخرج عن الاسلام هل يستتاب او يقتل ولا يستتاب فكتب يقتل وفيه
تصريح بقتل الفطري وعدم استتابته وفي كثير من النصوص عدم قتل الملي الا بعد امتناعه عن التوبة ولا تعارض بينهما فيجب العمل بهما بلا شبهة
وفيهما قرينة اخرى على الجمع المتقدم اليه الاشارة فلا شبهة في المسألة وقصور اسانيد بعض المعتبرة المتقدمة كقصور دلالة بعض آخر منها عن افادة
تمام ما ذكره الجماعة معتضد ومجبور بعملهم فلا وجه لمناقشة بعض متأخري الطائفة فيها بذلك الا من وغيرهما بالمرة ومما ذكرنا يستفاد ما ذكره
الاصحاب من غير خلاف فيه بينهم يعرف ان من ليس ارتداده عن فطرة كان اسلم عن كفر ثم ارتد لا يقتل ابتداء بل يستتاب فان تاب والا قتل والنصوص
به زيادة على ما مر مستفيضة ما بين مطلقة للحكم بالاستتابة غير مقيدة للمرتد بالملي ومقيدة له به وقد عرفت الجواب من الاولة بحملها على المقيدة
لما عرفت من الادلة مع انها ضعيفة واكثر رجالها من العامة موافقة لمذاهبهم كما صرح به جماعة فيحتمل الحمل ايضا على التقية وبعضده مصير
الاسكافي اليها كما مر غير مرة وسقوطها من البين بهذا الحمل غير ضائر فان في بقية النصوص كفاية سيما مع عدم الخلاف هنا اصلا وبه صرح الفاضل
المقداد في شرح فقال بعد نقل ما قدمناه هنا من المتن مع ما بعده من قوله وتعتد زوجته عدة الطلاق مع الحيوة وعدة الوفاة لا معها هذا
مما لا خلاف فيه عندنا لكن الشيخ في (يه) زاد على هذا انه اذا التحق بدار الحرب ولم يقدر عليه يقسم ميراثه بين اهله وتبعه (ضي) وابن حمزة والحلي قائلا ان

الاصل بقاء الملك على مالكه ولا دليل على قسمة امواله بارتداده قال وقد رجع الشيخ عن ذلك في (ط) و(ف) وهذا هو المفتى به انتهى وظاهره كما ترى عدم الخلاف في
مبلغ العدة في صورتي الحيوة والوفاة ايضا وقد قدمنا التحقيق فيه في كتاب النكاح وهل للملي التوبة حد وتقدير مدة قيل لا لعدم دليل عليه وقيل القدر
الذي يمكن معه الرجوع احتياطا في الدماء وازاحة للشبهة العارضة في الجحد وقيل ثلاثة ايام للخبر الضعيف لجماعة وفيه المرتد تعزل عنه امرأته ولا تؤكل
ذبيحته ويستتاب ثلاثة ايام فان تاب والا قتل يوم الرابع ولعل الوسط اجود واما المرأة فلا تقتل بالردة بل تحبس وتضرب اوقات الصلوة حتى تتوب مطلقا
ولو كانت مرتدة عن فطرة للمعتبرة المستفيضة ففي المرسل كالصحيح بل الصحيح على الصحيح والمرأة اذا ارتدت استتيبت فان تابت ورجعت والا خلدت في
السجن وضيق عليها في حبسها وفي الصحيح في المرتدة عن الاسلام قال لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع الطعام والشراب الا ما تمسك نفسها وتلبس
خشن الثياب وتضرب على الصلوات واما الصحيح الدال على قتل المرتدة عن ملة بعد ابائها عن التوبة فمع انه شاذ مخالف للاجماع قضية في واقعة يحتمل
الاختصاص بها دون غيره مع توجيهات فيها لا تليق بالاخبار الاولة ذكر بعضها الشيخ في الكتابين وغيره مع انه غير مكافؤ لها واعلم انه ذكر شيخنا في (لك)
وبعض من تبعه انه ليس فيها ما يدل على قبول توبتها مطلقا والاولى منها وان كان ظاهره ذلك الا انه تضمن حكم الرجل بذلك ايضا وحمله على الملي يرد مثله
فيها فحمل الدال على تخليد حبسها دائما من غير تفصيل على الفطرية في عدم قبول توبتها كالرجل ممكن ونفى البأس عن الخلاف في ذلك ومناسب للاخبار اولى
واظهر من عبارته عبارات المحكية في بعض الحواشي المعتبرة وفيها بعد الحكم بان حكم المرتدة مطلقا حكم المرتد عن غير فطرة وذهب بعضهم الى انها تحبس دائما
مع التوبة ان كانت عن فطرة ولكنه لم يظهر منها ولا من العبارة الاولى كون المخالف منا فلعله من العامة العمياء او من لم يعتد به اصلا وربما يشير اليه هذا
ما حكي عن (تا) انه في ذيل تلك العبارة في رده قال وهو وهم لم يقل به احد ولا يدل عليه دليل بل الاخبار تدل على خلافه انتهى وما ابعد ما بين ما ذكره
من دلالة الاخبار على خلافه وما ذكره شيخنا من مناسبته لها وكيف كان فعبارته ظاهرة في عدم الخلاف كعبارة من تبع شيخنا في اشكاله حيث قال بعد ذكر
الحكم اولا بلا خلاف وهو الظاهر منه ايضا حيث نسب الحكم بعد ذكره الى الاصحاب كافة من دون خلاف ذكره ولا ريب فيه فان عبارات الاصحاب مطبقة على ذلك
من دون نقل خلاف عمن يعتد به ولا ذكر اشكال وحيث كانت المسألة بهذه المثابة فلا اشكال فيها بحمد الله سبحانه مع امكان استفادتها من الروايات الا
بنوع من التوجيه كان يتبع عما اوردوا عليهما من استلزام حمل المرتد فيهما على الملي مثله في المرتدة بمنع التلازم بين الحملين لتغاير اللفظين فلا بعد في تقييد
الاطلاق احدهما بالدليل الخارجي وابقاء الآخر على الاطلاق نعم ربما نافى ذلك السياق وكان مستبعدا لكنه مندفع بعد ضم الفتاوى من دون خلاف بها
ولعله لذا لم يستشكل الحكم بذلك في ضمنه اصلا وجعله التابع احوط واولى **السادسة** لو مات المرتد كان ميراثه لوارثه المسلم وان بعد وقرب
وارثه الكافر اجماعا لما مر ولو لم يكن له وارث الا كافر كان ميراث المرتد للامام (ع) بلا خلاف يظهر فيما اذا كان المرتد
عن فطرة وكذا مطلقا على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تأخر وفي عبارة الماتن في (يع) وغيره اشعار بالاجماع عليه حيث نسبا الرواية وقائلها الى الشذوذ
ولعله الظاهر من تتبع الفتاوى لاتفاقها على ذلك من دون ظهور مخالف صريح ولا ظاهر عدا الصدوق في (يه) حيث روى ما يدل على ان ميراث الملي لورثته
في الموثق كالصحيح عن ابرهيم بن عبد الحميد في نصراني اسلم ثم رجع الى النصرانية ثم مات قال ميراثه لولده النصارى ومسلم تنصر ثم مات قال ميراثه لولده
المسلمين وظاهره الفتوى بمضمونه لما ذكره في اول كتابه مع انه حكي عنه المصير اليه صريحا في مقنعه ولم نر موافقا له عدا الشيخ في الاستبصار حيث حكى اولا
فيه بعينها متنا وسندا لكن مرسلا وقال بعدها ميراث النصراني يكون لولده النصارى اذا لم يكن له ولد مسلمون لكنه غير صريح بل ولا ظاهر في فتواه بها لما هو
معلوم في كتابيه من حاله مع انه صرح فيه بخلاف الرواية حاملا لها على التقية قال لانها مذهب العامة وبذلك ردها جماعة وآخرون بارسالها وهو كما
ترى لاختصاص الارسال بكتابيه والا فهي مسندة في (يه) مع ان في سنده ابن ابي عمير المجمع على تصحيح ما يصح عنه وثالث بعدم معارضتها للقاعدة الدالة
على ان المرتد بحكم المسلم فلا يرثه الكافر وهو حسن ان ثبت الكلية وعموم المنزلة بحيث يشمل مفروض المسألة من اجماع او رواية ولم اتحققهما كذلك بالكلية
ورابع بمعارضتها بالمرسلة كالصحيحة بابان وابن ابي عمير المجمع على تصحيح رواياتهما كما مر عن (ع) في رجل يموت مرتدا وله اولاد فقال ماله لاولاده المسلمين بناء
على دلالة تقييد الولد بالمسلمين بمفهوم القيد المعتبر على عدم كون ارثه لاولاده الكافرين فلا يكون لغيرهم من الورثة الكفار بالاجماع وفحوى الخطاب
فاختص الميراث للامام (ع) وهو حسن ان لم يكن القيد واردا مورد الغالب كما ذكره هذا المجيب في الذب عن معارضة هذا المرسل باطلاق الصحيحين في احدهما
عن رجل ارتد عن الاسلام لمن يكون ميراثه قال يقسم ميراثه على كتاب الله تعالى ونحوه الثاني قال بعدهما انهما مبنيان على الغالب من كون ورثة المرتد عن
الاسلام مسلمين في مقصوده انه لا عبرة باطلاقه لوروده مورده فلا يعم ورثته الكفار كما هو محل البحث ومفروضه قلنا فاقبل مثله في القيد الوارد في
المرسل لوروده مورده ايضا فلا يعم غيره وخامس بحمل الاولاد فيها على الصغار وهم بحكم المسلمين تبعا لاسلام ابيهم قبل ارتداده وفيه نظر لما فيه من تقييد
الاولاد بالصغار ثم تقييدهم بالمنعقدين حال اسلام الاب وليس فيها اشارة اليهما مع اشعار وصفهم بالمسلمين على خلافهما ولولا الاجماع الظاهر المستشعر
من جملة من العبارات لكان المصير اليها ليس بذلك البعيد لاعتبار السند والاعتضاد بعمومات ادلة الارث السليمة عن المعارض مما دل على عدم ارث الكافر
عن المسلم لاختصاصه بحكم التبادر بعدم الارث عن المسلم الحقيقي لا عن مطلق من في حكمه وبرواية الاسكافي لها عن ابن فضال وابن يحيى عن ابي عبد الله (ع) والحمل

على المغيرة بضاالبد مع وجود المعارض الاقوى وليس بعد الاجماع كما فرضنا مضافا الى انجبار ضعفها بذلك لموافقتها للعمومات السليمة هنا كما عرفت عن المعارض واما القتل اى قتل الوارث لولاه المورث فيمنع الوارث من الارث اى ارث المقتول اذا كان عمدا ظلما اجماعا محققا ومحكيا فى كلام جماعة حد الاستفاضة والصحاح به مع ذلك كغيرها من المعتبرة مستفيضة ففى الصحيح وغيره لا ميراث للقاتل واخرج بالظلم عما لو قتله حدا او قصاصا ونحوهما من القتل بحق فانه لا يمنع بلا خلاف كما فى كلام جماعة وهو الحجة المؤيدة بعمومات ادلة الارث كتابا وسنة السليمة هنا عما يصلح للمعارضة عدا اطلاقات النصوص المتقدمة وهى غير صريحة فى المعارضة بل ولا ظاهرة لاختصاصها بحكم التبادر بغير مفروض المسئلة وهو القتل ظلما لا حقا هذا مضافا الى صريح الخبر المنجبر ضعفه بالعمل عن طائفتين من المؤمنين احديهما باغية والاخرى عادلة اقتتلوا فقتل رجل من اهل العراق اباه او ابنه او اخاه او حميمه وهو من اهل البغى وهو وارثه هل يرثه قال نعم لانه قتله بحق ولا يمنع لو كان خطأ مط عند المفيد فى نقل والديلمى والماتن هنا وفى يع والمبسوط شيخنا فى ذلك للصحيح عن رجل قتل امه ايرثها قال ان كان خطأ ورثها وان كان عمدا لم يرثها ونحوه الموثق فى التهذيبين والصحيح فى الفقيه مع انتفاء الحكمة الباعثة على نفى الارث حيث لم يقصد القتل وهى مقابلته بنقيض مقصوده خلافا للعمانى فيمنع مط اخذا باطلاق النصوص المانعة وخصوص الخبر لا يرث الرجل اباه اذا قتله وان كان خطأ ونحوه اخر وهو شاذ ومسنده ضعيف لتقييد الاطلاق بما مر من الصحيحين وغيرهما بما يأتى فى البين وضعف الخبرين سندا ومكافاة لما مر وسيأتى من وجوه شتى مع احتمالهما الحمل على التقية كما ذكره الشيخ فى الكتابين وقال الشيخان وتضى والاسكافى والحلبى وتضى وابن حمزة وابن زهرة والحلى وبالجملة الاكثر على الظ المصرح به فى كلام جمع ممن تاخر كالشهيدين وغيرهما انه يمنع من الدية خاصة ويرث مما عداها من التركة ولعله الاظهر لنقل تضى والشيخ والحلى وابن زهرة الاجماع عليه من الطائفة وهو الحجة الجامعة بين النصوص المختلفة مع فحوى ما دل منها على ارث الخاطى عن الولاء الذى على ارثه من الدية الماخوذة عنه او عن العصبة لاختصاصها بحكم التبادر بارث ما عداها من التركة مضافا الى رواية عامية هى بالتفصيل مصرحة وفيها ان النبى صلى الله عليه وآله قال المرأة ترث من مال زوجها ومن ديته ويرث الرجل عن مالها ومن ديتها ما لم يقتل احدهما صاحبه فان قتل احدهما صاحبه عمدا فلا يرثه من ماله ولا من ديته وان قتله خطأ ورثه من ماله ولا يرث من ديته وضعف السند مجبور بعمل الاكثر وذكر الزوجين غير مخصص اجماعا هذا مضافا الى الاعتضاد بعموم المعتبرة المستفيضة او اطلاقاتها الدالة على عدم ارث القاتل شيئا من الدية ففى الصحيح المرأة ترث من دية زوجها ويرث من ديتها ما لم يقتل احدهما صاحبه ونحوه ثق وغيره واقرب منهما دلالة الصحيح عن امرأة شربت دواء وهى حامل ولم يعلم بذلك زوجها فالقت ولدها قال فقال ان كان له عظم وقد نبت عليه اللحم عليها دية تسلمها الى ابيه وان كان حين طرحته علقة او مضغة فان عليها اربعين دينارا او غرة تؤديها الى ابيه قلت فهى لا ترث ولدها من ديته مع ابيه قال لا لانها قتلته فتأمل واستدل له ايض بوجه اعتبارى وهو ان الدية يجب عليه دفعها الى الوارث على تقدير كون الخطا شبيه العمد ويدفعها عاقلته الى الوارث على تقدير كونه محضا فلا يعقل ان يرث ما يجب دفعه اليه وفيه انه استبعاد محض لكن لا بأس به تأييدا للدليل بعد ان ثبت كما مر واعلم انه حكى الشهيد فى النكت وتبعه الفاضل المقداد نقلا عن الفضل بن شاذان والعمانى انهما قالا ان ضرب ابنه تاديبا لم يرثه لانه كالامام عليه السلام فى اقامة الحد وان جنى بدابته الراكب مانع من الارث موجب للكفارة قال الفضل بخلاف ابنه السابق ولا قيد فيهما ثم ورثا السبب كحافر البئر فى غير ملكه لانه لا يسمى قاتلا وورثا الصبى والمجنون اذا قتلا قال الشهيد فى كتابه الاول ولم اقف على ذلك فى كلام غيرهما من الاصحاب الا ان المص الحق السبب والصبى والمجنون والسائق والقائد بالمباشر والكامل والراكب فى الفرق بين السائق والراكب بعد لانه اكثر ضمانا منه ولو اجتمع القاتل الممنوع من الارث وغيره ممن يرث المقتول فالميراث لغير القاتل مط وان بعد من المقتول سواء كان تقرب ذلك الغير بالقاتل كابنه مثلا او بغيره كابن الاخ له ونحوه ولو لم يكن للمقتول وارث سوى القاتل فالارث للامام عليه السلام بلا خلاف فى شئ من ذلك ولا اشكال فان القاتل الممنوع من الارث كالمعدوم ويرثه من عداه من مراتب الوارث على الترتيب المتقدم هذا مضافا الى الصحيحين الدالين على بعض من ذلك فى احدهما لا يرث الرجل اذا قتل ولده او والده ولكن يكون الميراث لورثة القاتل وفى الثانى رجل قتل اباه قال لا يرثه وان كان للقاتل ولد ورث الجد المقتول وفى الصحيح فى الرجل يقتل وليس له ولى الا الامام انه ليس للامام ان يعفو وله ان يقتل او ياخذ الدية فيجعلها فى بيت مال المسلمين وهنا مسائل ثلاث

**الاولى** الدية كاموال الميت يقضى منها دينه وينفذ وصاياه مط وان قتل عمدا اذا اخذت الدية وصولح عن القصاص عليها على الاشهر الاقوى وقد تقدم الكلام فى المسئلة فى اخر كتاب الوصية مستوفى ونقل للديات فى صورة العمد منع الوارث من القصاص مع عدم الوفاء الا الوجه لا وفاقا للحلى وجماعة من المحققين كالفاضل فى يج وجملة الاشهر فى ذلك وغيره لان اخذ الدية اكتساب وهو غير واجب على الوارث فى دين مورثه والعمومات الواردة فى القصاص ودل رواية عمل بها الشيخ فى يه والحلبى وتضى والاسكافى وابن زهرة مدعيا عليها اجماع الامامية وحكاه الشهيد فى النكت ايضا عن جماعة ان لهم منع الوارث حتى يضمن الوارث الدين رواها فى يب فى كتاب الديات فى اخر باب القضاء فى اختلاف الاولياء بسنده عن يونس بن مسكان عن ابى بصير عن ابى عبد الله عليه السلام وفيها ان اصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فان وهب اولياؤه دمه للقاتل ضمنوا الدية للغرماء والا فلا وفى اخرى فان وهبوا دمه للقاتل يجاز

وان ارادوا



وان ارادوا القود ليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدية للغرماء والا فلا قيل والوجه فى جواز الهبة لهم بدون الضمان هذه انه مع الهبة يتمكن الغرماء من الرجوع الى القاتل بحقهم بخلاف ما اذا قتل منه وحملها الطبرسى على ما اذا بذل القاتل الدية فانه يجب القبول والاجازة القود وهو حسن بعد وجود شاهد عليه وليس مع قصور الروايتين سندا ومقاومة لما مضى من وجوه شتى اعظمها اعتضاده بالشهرة العظيمة بين الاصحاب ونهاحتى انه فى المهذب وعن المختلف فى النكت الحكم بضعف الرواية وشذوذها مشعرين بدعوى الوفاق على خلافها وفى رواية ان قتل عمدا قتل قاتله وادى عنه الامام الدين من سهم الغارمين هذا واما ما يستفاد من يه ولف وك من استناد الشيخ فيما افتى به من مضمون الرواية المتقدمة الى الخبر عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا واخذ اهله الدية من قاتله اعليهم ان يقضوا الدين قال نعم قلت وهو لم يترك شيئا قال اما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا الدين فقد ذكر فى يج انه وهم ولعله كك ولكنهم اعرف الا ان استناد الشيخ اليها مع عدم الدلالة على ما اختاره كما ذكره مستبعد واعلم ان فى ك فرض الخلاف فيما لو بذل القاتل الدية وهو غريب بخلاف ما يستفاد من كلمات الاصحاب فى بيان محل الخلاف حتى انه بعد ذلك نسب مضمون الرواية المطلقة الغير المقيدة بما ذكره من القيد الى القيل الذى هو الشيخ فى يه ومن تبعه وعبارته كما نقل كالرواية مطلقة ثم نسب تقييد الرواية بالقيد الذى ذكره الى الطبرسى خاصة وهو ظ بل صريح فى مخالفته للنهاية ولا وجه له سوى قوله بمضمون الرواية مقيدا بدفع القاتل الدية واطلاق القول بمضمونها من دون القيد فى يه ولذا ان بعض من دين غالبا متابعته لم يترجم عن المسئلة بما ذكره بل ذكرها مطلقة هذا والاحتياط فى المسئلة يقتضى المصير الى القول الثانى للاجماع المنقول المعتضد بدعوى الشهيد فى ش الشهرة عليه مع عدم وجود مخالف له من القدماء عدا الحلى وهو بالاضافة اليهم نادر قطعا والشهرة المحققة انما هى متاخرة ولولا العمومات القطعية من الكتاب والسنة وخصوص الرواية الاخيرة المعتضدة بالشهرة المتاخرة العظيمة بحيث لا يكاد يوجد مخالف منهم لكان المصير الى هذا القول فى غاية القوة ولعله لهذا تردد الشهيد فى كتبه الثلثة المزبورة ولم يحكم بشئ من القولين فى المسئلة

**الثانية** يرث الدية دية المقتول مط عمدا كان قتله او خطأ من يتقرب بالاب ذكرانا واناثا بلا خلاف الا من ف فقال لا يرثها الا المتقرب بالابوين دون احدهما وهو شاذ ومستنده غير واضح عدا ما يظهر من ح يع للصيمرى من انه رواية ولم اقف عليها ولا نقله غيره فهى مرسلة لا تعارض عمومات الارث والنصوص الآتية وكذا يرثها الزوج والزوجة كل منهما من دية الاخر بلا خلاف يظهر وبه صرح فى ظ بل بالوفاق عليه صرح جمع ومنهم الشيخ فى ف وهو الحجة مضافا الى عمومات الكتاب والسنة وخصوص المعتبرة المستفيضة الدالة على انهما يتوارثان من الدية ما لم يقتل احدهما صاحبه وقد تقدم غير بعيد الى بعض منها الاشارة واما الرواية الدالة على ان عليا كان لا يورث المرأة من دية زوجها ولا يورث الرجل من دية امرأته شيئا ولا الاخوة من الام من الدية شيئا فمع انها شاذة قاصرة السند بالسكونى غير معارضة لما مر من الادلة من وجوه عديدة فلتكن مطرحة او مؤولة بما يرجع به الى الاولى من الحمل على صورة ما اذا قتل احدهما صاحبه مع احتمالها الحمل على التقية كما ذكره شيخ الطائفة ويؤيده رواية الراوى لها الذى هو من قضاة العامة ولا يرثها من يتقرب بالام كالاخوة والاخوات خاصة وفاقا للمقنعة ويه وتضى والنهى وابن زهرة والحلى والكيدرى والفاضل فى عد وولده والشهيد فى ش وك ونسبه فيه الى الاكثر وتبعه النسبة جمع وسبطاه عن الحلى نفى الخلاف عنه وفى فق الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة ففى الصحيح ان الدية يرثها الورثة على كتاب الله تعالى وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين الا الاخوة والاخوات من الام فانهم لا يرثون من ديته شيئا ونحوه اخر لكن بدون ذكر الاخوات فيهما وفى ثق لا يرث الاخوة من الام من الدية شيئا وفى الخبر هل للاخوة من الام من الدية شئ قال لا وليس فى سنده سوى سهل الثقة عند بعض وضعفه سهل عند اخرين وداود بن حصين وهو موثق وهذه النصوص وان قصرت عن افادة تمام المدعى من حرمان جميع من يتقرب بها لاختصاصها بالاخوة والاخوات منها الا انه لا قائل بالفرق ظاهرا وان احتمله الشهيد مع رجوع اولهما الى عدم الفرق مضافا الى ثبوت الحكم فى غير موردها بطريق اولى كما صرح به جماعة وان انكرها اخرون متردد بين فيها ولا وجه له بعد ظهورها بحسب فهم العرف الذى هو المناط فى حجيتها وقيل كما عن ظ يرثها من يرث المال كائنا من كان لعمومات الارث ولا وجه للاستناد اليها بعد ورود تلك النصوص الخاصة الا على مختار من ضعف العمل باخبار الآحاد او عدم قابليتها لتخصيص عموم الكتاب وهما عندنا خلاف التحقيق واما ما يظهر من الصيمرى من ان سند الرواية فيوجه عليه عين ما سبق على حكايته السابقة من المناقشة واعلم ان كثيرا من الاصحاب كالشهيدين وغيرهما نسبوا هذا القول الى الحلى فى كتاب الجنايات ولم اقف فيه على ما يدل على ما ذكروه مع انه قال فى المسئلة الآتية ردا على ما قاله الشيخ فيها فى يه هذا غير صحيح ولا مستقيم بل الامام ولى المقتول المذكور ان شاء قتل وان شاء عفى فان رضى هو والقاتل واصطلحا على الدية فانها تكون له دون بيت مال المسلمين لان الدية عندنا يرثها من يرث المال والتركة سوى كلالة الام فان كلالة الام لا يرث الدية ولا القصاص ولا القود بغير خلاف وتركته لو مات كانت لامام المسلمين بغير خلاف بيننا الى آخر ما ذكره وهذا كما ترى ظ بل صريح فى اختيار القول الاول وانه لا خلاف فيه بيننا ولم ار منه فى ذلك الكتاب ما يوجب توهم ما ذكروه عدا ما حكاه فيه عن الشيخ فى يه وط فى مسئلة من يرث القصاص فان عبارته فى الكتابين المحكية فى كتابه تلك تضمنت حكم تلك المسئلة والمسئلة التى نحن فيها وعبارته يه صريحة بمنع الكلالة للام عن ارث الدية وعبارة ط اطلقت الحكم بانه يرثها من يرث المال ثم قال والاقوى عندى اختاره فى مبسوطه ولعله لذا نسبوه الى ما نسبوه زاعمين

رجوع

في كتاب القصاص في ديد قوله لم تقم اى مسئلة المحجور عليه للفلس او السفه استيفاء القصاص الخ فى شرح الشهيد فارجع اليه

كالكفار

والغرة بالضم عبد او امة ومنه قضى رسول الله صلى الله عليه وآله فى الجنين بغرة مجمع البحرين

زجوع اختياره لما في ط الى المسئلة التي نحن فيها ايض وما نقطوا ارجوعه الى حكم مسئلة من يرث القصاص خاصة فان في عبارتي النهاية وط فيها ايضا اختلالا فاحش تضمنت الاولى منع النساء من ارث القصاص والثانية انه يرثه من يرث المال حتى النساء واختار هو مختاره ط استنادا الى ما ذكرناه من رجوع اختياره لما في ط الى مختاره هذا دون ما مضى ولا ما ذكرناه من عبارته الصريحة في موافقته المشهور هنا مدعيا الوفاق عليه وثانيا فهم الفاضل في لف ما ذكرناه فانه في كتاب الجنايات بعد نقله عبارة الحلي لو عبارتي ط ويه قال والمعتمد ما قاله الشيخ في ط لعموم الاية ثم قال احتج الشيخ على قوله في النهاية بما رواه ابو العباس عن الص قال ليس للنساء عفو ولا قود ثم قال والجواب المنع من صحة السند وهو كما ترى صريح في فهمه من تلك العبارات ما فهمناه وان عنوانها مسئلة من يرث القصاص لا هذه المسئلة ونسبه في س ايضا الى الفاضل بعد نسبته اياه الى الحلي قال وفي ط ان يرثها من يرث المال واختاره ابن ادريس والفاضل للاية ولم اقف على ما ذكره في شيء من كتبه التي تحضرني ولا يبعد ان يكون منشا نسبة ذلك اليه عبارته في لف المتقدمة المتضمنة لاختياره ما اختاره ط والحلي لكنها كما عرفته صريحة في ان عنوان مختارهم في تلك العبارات شيء اخر لا هذه المسئلة **الثالثة**

اذا لم يكن للمقتول عمدا وارث سوى الامام فله القود او الدية مع التراضي عن القود عليها وليس له العفو عنهما وفاقا للاسكافي والشيخين وصى وابعه المشهور بين الاصحاب كما صرح به جمع للصحيح المروي في الكتب الثلاثة بعدة طرق صحيحة في الرجل يقتل وليس له ولي الا الامام انه ليس للامام ان يعفو وله ان يقتل او يأخذ الدية فيجعلها في بيت مال المسلمين لان جناية المقتول كانت على الامام وكذلك تكون ديته لامام المسلمين وهو بيتنا ولو العمد والخطاء ونسبه في لف الى الشيخين فلا يبعد وقيل هو الحلي كما ان له العفو كغيره من الاولياء بل هو اولى وهو نفي عنه الباس في لف الا انه جعل العمل بالرواية اولى وقريب منه كلام شيخنا في لك فانه قال بعد نقل هذا القول وله وجه وجيه الا ان صحة الرواية وذهاب معظم الاصحاب الى العمل بمضمونها مع عدم المعارض يعين العمل بها والامر كما ذكراه ولكن لا فائدة في نفي الباس عنه بعد ذلك اصلا واما الرق فيمنع من الارث في الوارث بمعنى انه لا يرث الانسان اذا كان رقا وان كان المورث مثله بل يرثه الحر وان كان ضامن جريرة دون الرق وان كان ولدا وفي الموروث بمعنى ان الرق لا يورث بل ماله لمولاه بحق الملك لا بالارث وان كان له وارث حر ولا خلاف في شيء من ذلك حتى على القول بان العبد يملك بل عليه الاجماع في عبائر جمع وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة بل المتواترة يقف عليها المتتبع لتضاعيف اخبار ابحاث هذه المسئلة فهي جملة من المعتبرة المستفيضة ومنها الصحيح والقريب منه وغيرهما لا يتوارث الحر والمملوك ويستفاد منها منع الرق عن الارث في المقامين ومن غير واحد من النصوص المعتبرة المنع في الاول واما ما يدل عليه في الثاني فالمعتبرة الاخر المستفيضة الواردة في ميراث المكاتبين منها الصحيح في مكاتب توفي وله مال قال يحسب ميراثه على قدر ما اعتق منه لورثته وما لم يعتق منه لاربابه الذين كاتبوه ونحوه اخر في رجل مكاتب يموت وقد ادى بعض مكاتبته وله ابن من جاريته قال ان كان اشترط عليه انه ان عجز فهو مملوك رجع ابنه مملوكا والجارية وان لم يكن اشترط عليه فان الذي ادى ابنه ما بقي من مكاتبته وورث ما بقي ونحوهما غيرهما من المعتبرة الاخر التي فيها الصحيح ايض وغيره ولو اجتمع الرق الوارث مع الحر مثله فالميراث للحر دونه ولو بعد الحر وقرب المملوك كما مر ولو كان الحر ولد الرق ابن حر وورث ابن الحر جده ولا يحجبه رقية ابيه كما في الكافر والقاتل فانهما لا يمنعان من يتقرب بهما الى الميت لانتفائهما منه دونهما بخصوص الخبر المنجبر ضعفه بالعمل ورواية الحسن بن محبوب المجمع على تصحيح ما يصح عنه عن موجبه في عبد مسلم وله ام نصرانية وللعبد ابن حر قيل ارايت ان ماتت ام العبد وتركت مالا قال يرثها ابن ابنها الحر ولو اعتق على ميراث قبل قسمته شارك باقي الورثة ان كان مساويا لهم في الطبقة والدرجة وحاز الارث وجمعه كله ان كان اولى بلا خلاف كما في المعتبرة المستفيضة ففي الصحيح قضى امير المؤمنين ع فيمن ادعى عبد انسان انه يعتق من ماله الذي ادعاه فان توفي المدعي وقسم ماله قبل ان يعتق العبد فقد سبقه المال وان اعتق قبل ان يقسم ماله فله نصيبه منه وفي القريب منه ايض بابان وابن ابي عمير المجمع على تصحيح رواياتهما من اعتق على ميراث قبل ان يقسم الميراث فهو له ومن اعتق بعد ما قسم فلا ميراث له ونحوه غيره وفي القريب منه ايض بابان المتقدم الوارد فيمن اسلم على ميراث قبل قسمته قلت العبد يعتق على ميراث قال هو بمنزلته ومنه يظهر انه لو كان الوارث الحر واحدا فاعتق الرق بعد موت مورثه لم يرث مط وان كان اقرب الى الميت من الحر وكذا لو اعتق بعد القسمة مع تعدد الورثة لانه لا قسمة له في الاول ولا عتق قبلها في الثاني فلا ميراث له ولو قسم بعض التركة ثم اعتق ففي ارثه من الجميع او الباقي خاصة او عدمه مط اوجه ولعل اظهرها الاول كما قطع به الفاضل في د وغيره لعموم المعتبرة المتقدمة بان ارثه لو اعتق قبل القسمة والمتبادر منها قسمة جميع التركة لا بعضها ولو لم يكن للميت من عدا الامام ع وارث سوى المملوك اجبر مولاه على اخذ قيمته فيعتق ليحوز المال كله بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع في كلام جماعة والنصوص به مع ذلك مستفيضة منها البالغة حد الاشارة وهي وان كانت مطلقة في وجوب الشراء الا انها مقيدة بما اذا لم يكن هناك وارث حر ولو كان بعيدا كضامن جريرة ما ابه الاشارة مع انه ادعى عليه الشيخ اجماع الامامية وط اكثرها كالعبارة وغيرها صريح آخرين توقف عتقه بعد الشراء على الاعتاق فيتولاه من يتولى الشراء وهو الحاكم الشرعي فان تعذر تولاه غيره كغيابه وقيل لا فرق في المملوك بين القن والمكاتب والمدبر وام الولد لاشتراك الجميع في اصل الرقية وان تشبث بعضهم بالحرية والنهي عن بيع ام الولد مخصوص بغير ما فيه تعجيل عتقها لانه زيادة في مصلحتها التي شرع لاجلها المنع من البيع فيصح هنا بطريق اولى ولو كان المكاتب المطلق قد ادى شيئا وعتق منه





وبعضه اطلاق النصوص والفتاوى وان قصر المال والتركة عن قيمته لم يفك على الاظهر الاشهر كما في لف وفي لك وغيرهما وعليه عامة من تاخر ونفى عنه الخلاف في ئر وهو الحجة مضافا الى مخالفته الاصل من وجوه عديدة فيقتصر فيه على المتيقن من الفتوى والرواية وليس الا ما اذا وفت التركة بتمام القيمة بل وما زاد ايضا الا انه لا يعتبر الزيادة عنه اجماعا وقيل يفك ما وفي به القيمة ويسعى العبد في باقيه وهذا القول لم نظفر بقائله وانما الاصحاب كما لم اشاروا اليه من دون تصريح به وبعدم الظفر به صرح شيخنا في لك وغيره ولا يبعد ان يكون هو الفضل بن شاذان كما حكاه عنه في في فانه قال في جملة كلام له في وجوب شراء المملوك واعتاقه مع عدم الوارث وحد المال عليه فان قال قائل فانها ام الولد ورثت اقل من قيمتها او ورثت النصف من قيمتها او الثلث او الربع قيل له يعتق منها بحساب ما ورثت فان شاء صاحبها ان يستسعيها فيما بقي من قيمتها فعل ذلك وان شاء اتخذ بحساب ما بقي منها فعل ذلك لكنه قال بعد ذلك ما يدل على تخصيصه الفك بما اذا لم يقصر المال عن جزء من الثلث من جزء من قيمتها وانه لو قصر لا يفك اخذا من حديث الشهر وزعم ان الامر لو تجاوز قيمتها دية الحر ردت اليها واطلاق القول المحكي في كلام الاصحاب لا يوافق هذا التفصيل ولعله قد يجعله في س قولا ثالثا وكيفكان فلا ريب في ضعفه مط وان قواه مط من دون تفصيل بعض متاخري اصحابنا لعدم وضوح ماخذه عدا ما في ئر من نسبته الى رواية لم نقف عليها فهي مرسلة لا حجة فيها سيما في مقابلة حجة الاكثر المتقدمة مع انه ذكر الشيخ في ية انه لم يقف له على اثر واما عموم الميسور لا يسقط بالمعسور ونحوه فبعد تسليم شموله لنحو المقام معارض بعموم ما دل على انه لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ولا ريب ان اجبار المالك على بيع مملوكه ضرر واصالة البراءة مع الشهرة العظيمة مع حكاية نفي الخلاف المتقدمة ترجح الثاني فلا محيص عنه وان نفى الباس عن خلافه في لف لك ويتفرع على القولين فروع منها ما لو تعدد الرق ونقص نصيب بعضهم بقيمته دون غيره فعلى القول الثاني يجب شراؤهما بل وجوب شراء من يفي نصيبه بقيمته اولى لعدم نقص المالك وعدم الاحتياج الى الاستسعاء وعلى الاول لا يجب شراء من لا يفي نصيبه بقيمته وفي وجوب شراء الاخر وجهان احدهما العدم لقصور التركة عن فك الورثة في الجملة وهو مانع عن الفك كما مر البالغة حد الاشارة ولانه اما ان يجب فك بعض كل واحد او فك واحد لا بعينه او بعينه فاما من يفي نصيبه بقيمته او غيره والاول خلاف الفرض والثاني غير موجود في الخارج والثالث ترجيح من غير مرجح والرابع كذلك محمر وكنه بالاجماع وثانيهما نعم لوجود نسب يرث مع الحرية وما هو كذلك يجب شراؤه لعموم النص وفرق بينه وبين الشراء بعض وارث بخصوص ضرر فيه على المالك دون الاول وهو اختيار الفاضل وولده ومال اليه شيخنا الشهيد الثاني ومنها ما لو نقصت التركة بقيمة القريب ووفت بقيمة البعيد كالاخ مع الابن فيجب شراؤه دون البعيد على القول الثاني دون الاول وعليه ففي وجوب شراء الاخ او كون التركة للامام ع وجهان اجودهما نعم لان الابن يمنع من ارث الاخ مع حريته او مع امكانها وكلاهما مفقودان فهو في حكم العدم فينحصر الوارث في الاخ والاخر لا لان كونه ولدا يمنع من ارث الاخ فليس الاخ وارثا هنا وهو ضعيف لان من شروط الحجب عدم رقية الوارث واعلم انه يفك الابوان اجماعا كما في الانتصار وئر ويع وشرح شيخنا الشهيد الثاني والصيمري وضه وغيرهما من كتب الجماعة وهو الحجة مضافا الى الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة في الام والحق بها الاب لعدم القائل بالفرق مع وقوع التصريح به فيما يأتي من المعتبرة مضافا الى الاستلزام ثبوت الحكم فيها ثبوته فيه بطريق اولى واختلفوا في الحاق من عداهما بهما على اقوال فبين من اقتصر عليهما كما عن سلار وظ ابني بابويه اقتصارا فيما خالف الاصل على المجمع عليه وبين من الحق بهما الاولاد خاصة دون غيرهما من الاقارب والزوجين مخصصا اياهم باولاد الصلب دون اولاد الاولاد كما عن المفيد وابن حمزة ونسبه الحلي الى الاكثر وحكاه عن نضي وفوا مستندا في محل المنع الى الاصل وفي الالحاق الى الاجماع وسيظهر لك ضعف هذه الاقوال وقيل يفك ذو القرابة مط فيدخل فيه من علا من الاباء ومن سفل من الاولاد والاخوة والاعمام والاخوال وبالجملة كل وارث قريب عدا الزوج والزوجة والقائل الاسكافي والشيخ في ية والقاضي وابن زهرة والكيدري وكثير ممن تاخر منهم كالفاضل وولده والشهيدين وغيرهم ونسبه في ضه الى الاكثر وهو الاقوى استنادا في الحاق الاولاد للصلب بما مر من الاجماع المحكي في كلام الحلي والحاق اولاد الاولاد بهم بظ الاتفاق المحكي في ضه على الحاق الاولاد بالابوين من دون تقييد بكونهم للصلب مضافا الى المعتبرة المستفيضة ففي الصحيح الرجل يموت وله ابن مملوك قال يشترى ويعتق ثم يدفع اليه ما بقي ونحوه اخر وفي ثالث في رجل كانت له ام ولد وهو طويل وفي اخره قلت فولدها من الزوج قال ان كان ترك مالا اشتري منه بالقيمة فاعتق وورث والحديث صحيح في الفقيه وفي الموثق المروي فيه كذلك وفي الكافي ويب بسند فيه جهالة الزمان الحولي ع فقال انظروا هل تجدون له وارثا فقيل له ان له ابنتين باليمامة مملوكتين فاشتراهما من مال الميت ثم دفع اليهما بقية الميراث واحتمال التبرع فيه وان كان قائما الا انه بضميمة ما تقدم من الاخبار الظاهرة في عدمه وكونه على الوجوب ليس محتملا فتدبر ومنه ان تم يتضح وجه للاستدلال به على الحاق مطلق الورثة لاطلاق قوله ع هل تجدون له وارثا مضافا الى الاكثر من المعتبرة المشار اليها بقوله وبه روايات ضعيفة عليه بها المرسل كالموثق بابن بكير المجمع على تصحيح ما يصح عنه اذا مات الرجل وترك اباه وهو مملوك او امه وهي مملوكة او اخاه او اخته وترك مالا والميت حر يشتري مما ترك ابوه او قرابته وورث الباقي من المال ونحوه مرسل اخر مثله سندا ومتنا والخبر عن رجل مات وترك مالا كثيرا وترك اما مملوكة واختا مملوكة قال تشتريان من مال الميت ثم تعتقان

بن الحسين

وتورثان قلنا ارايت ان ابى اهل الجارية كيف يصنع قال ليس لهم ذلك ويقومان قيمة عدل ثم تعطى مالهم على قدر القيمة الحديث وضعف سنده بالجهالة مثبت
كسابقه عن الدلالة بالاخصية من المدعى بالاختصاص ببعض القرابة مجبور بعمل اكثر الطائفة كما هو الظاهر من الفتاوى الظاهرة والمحكية وقد عرفت من حكاية
ضة المتقدمة التى هى ابرع من حكاية الحلى الاكثرية على خلافه لكونها موهونة بعدم مصير احد الى ما ذكره عدا نادر من الطائفة مع كون باقى فتاوى القدماء والمتاخرين
على خلافه مطبقة وبعدم القائل بالفرق بين الاخت مثلا وغيرها من القرابة بين الطائفة وبصحيح فيه صحة واما ما يوهم من القدح فى الروايات الاخيرة بتضمنها
شراء الاخت مع الام وابن ابنها معها مع انه مما لا نقول به فقد فوع بان الواو فيها بمعنى او كما صرح به جماعة وبما يرشد اليه قول الراوى فان ابى اهل الجارية
فتدبر فاذن لا محيص عن هذا القول ولا منه فيه وفى الحاق الزوجة والزوج بمطلق القرابة فى الحكم المزبور تردد ينشأ من الاصل المتقدم اليه الاشارة ومن
ورود الصحيح بالحاق الزوجة فالزوج اولى مع انه لا قائل بالفرق بينهما احد وفيه كان امير المؤمنين ع اذا مات الرجل وله امراة مملوكة اشتراها من ماله
فاعتقها ثم ورثها وفى الدلالة نظر لقيام احتمال التبرع فيه فلا يمكن الاستدلال به على الوجوب مع انه معارض بصريح الصحيح الناص على عدم شراء الزوج
من مال الزوجة رواه فى الفقيه وفيه عن مملوك رجل ابق منه فاتى ارضا فذكر لهم انه حر من رهط بنى فلان وانه تزوج امراة من اهل تلك الارض فاولدها
ثم ان المراة ماتت وتركت فى يده مالا وضيعة وولدها ثم ان سيده اتى تلك الارض واخذ العبد وجميع ما فى يده واذعن له العبد بالرق فقال اما العبد
فعبده واما المال والضيعة فانه لولد المراة الميتة ولا يرث عبد حرا قلت جعلت فداك فان لم يكن للمراة يوم ماتت ولد ولا وارث لمن يكون المال
والضيعة التى تركتها فى يد العبد فقال جميع ما تركت لامام المسلمين خاصة وهو كما ترى صريح فى خروج الزوج من هذا الحكم فالزوجة اولى مضافا الى عدم
القول بالفرق كما مضى وحمله فى الوافى على ان ذلك لخدعته المراة بدعواه الحرية وفيه انه لا معارض لصريحها بل ولا ظاهر اوجب الخروج عن ظاهره مضافا
الى عدم دليل على الحمل مع خلو كلام القائلين بوجوب فك الزوجين كالنهاية والكيدرى وابن زهرة والفاضل فى الارشاد والمحقق الثانى والشهيد
الثانى وبعض من تبعه عن التقييد بما ذكره واشتراطه بعدم الخدعة اللهم الا ان يكون مراده بها عدم وقوع تزويجه باذن سيده فيكون باطلا فكان
المملوك ليس بزوج لها وفيه نظر لعدم امكان الحكم بالبطلان الا مع عدم اجازة المولى وهو فى الرواية غير مشار اليه اصلا بل وعم الحكم فيها بارث الامام
لتركتها مع عدم الولد مطلقا بل عاما للترك الاستفصال عن اجازة المولى لعقده وعدمها فيكون الحكم شاملا لصورة الاجازة ايضا نعم تخرج الرواية بهذا
عن الصراحة جدا لكنها ظاهرة لما ذكرناه سيما وان قوله معللا ولا يرث عبد حرا ظ فى ان المانع عن الارث فى مورد السؤال انما هو العبودية خاصة
لا عدم الزوجية وهو ظ فى ثبوتها فتدبر وبالجملة الاولى عدم وجوب فكهما للاصل وهذا الصحيح الظاهر فيه ولو بمعونة ما قدمناه مع خلوه عن المعارض الصريح
بل مطلقا لما مضى من ضعف دلالة الصحيحة بفك الزوجة نعم ربما يشير اليه قوله فى بعض ما تقدم من الروايات هل يجدون له وارثا بناء على ما قدمناه مع
اطلاق الوارث فيه وصدقه على نحو الزوجة الا ان الاكتفاء بنحو هذه الاشارة فى مثل هذه الرواية وان كانت موثقة فى مقابلة الاصول القطعية المعتضدة
فى خصوص المسئلة بعمل اكثر الطائفة وخصوص الصحيحة الظاهرة لا يخرج عن شبهة بل مشكل غايته بل لا مسرح عما اخترناه ولا منه حر وحيث كان المملوك
الذى منع عن ارثه وابتاعه فى العبائر المتقدمة مط ويتبادر منه خصوص القن دون غيره ممن تشبث بالحرية واحتمل لذلك توهم اختصاص الحكم به دونهم
نبه على العموم بقوله ولا يرث المدبر ولا ام الولد ولا المكاتب المشروط ولا المطلق الذى لم يؤد شيئا ولا يرثون كالقن بلا خلاف ظاهر ويشهد له ما ورد من
المعتبرة المستفيضة فى المكاتب وقد تقدم الى جملة منها الاشارة وكما لا يرثون على هذه الحالة كذا لا يكون لهم لو الحقق الرقية اذا كانوا ممن يجب فكهم
وقد تقدمت اليه الاشارة ومن تحرر بعضه وبقى بعضه فانه يرث ويورث بقدر ما فيه من الحرية ويمنع من كل منهما بقدر ما فيه من الرقية بلا خلاف فيه
بيننا اجده بل ظاهر جماعة ان عليه اجماع الامامية والخبر انه فى المكاتب مستفيضة ففى الصورة الاولى لو كان للميت ولد نصفه حر واخ حر فالمال بينهما
نصفان ولو كان نصف الاخ حرا ايضا فللابن النصف وللاخ الربع والباقى للعم الحر ان كان فلو كان نصفه حرا فله الثمن والباقى لغيره من المراتب المتاخرة عنه
وهكذا ولو لم يكن هناك وارث فى جميع الطبقات حتى ضامن الجريرة كان باقى التركة فى مقابلة الجزء الرق بمنزلة ما لو لم يخلف وارثا فيشترى الجزء الرق
من التركة المخلفة فى مقابلته وان قلنا انه لا يشترى بعض المملوك لان شراء هذا الجزء يوجب تمام الحرية ولا يحصل ضرر على المالك بالتبعيض خلاف
شراء البعض وابقاء الباقى رقا نعم لو لم يف باقى التركة بهذا الجزء جاء فيه الخلاف السابق وفى الثانية لو كان الميت نصفه حرا فلمولاه نصف تركته
ولوارثه الحر النصف الباقى وهكذا فى اصح الوجهين فى كيفية الارث منه بنسبة الحرية وفاقا للشيخ فى المالك وضة قال لان ما للمالك انما استحقه فى نصيبه
بحق الملك فلا سبيل له على الباقى وانما تظهر فائدة الارث بالنسبة ما تركه على تقدير ان يكون قد اكتسب بجميعه والا لم يحصل للمالك منه شئ
فيكون ما كسبه مقسوما على نسبة الرقية والحرية والاجود الاستدلال له بظ الصحيحين فى احدهما عن رجل كاتب عبدا له على الف درهم ولم يشترط
عليه حين كاتبه انه ان عجز عن مكاتبته فهو رد فى الرق وان المكاتب ادى الى مولاه خمسمائة درهم ثم مات المكاتب وترك مالا وترك ابنا له مدركا قال
نصف ما ترك المكاتب من شئ فانه لمولاه الذى كاتبه والنصف الاخر لابن المكاتب لانه مات ونصفه حر ونصفه عبد وفى الثانى مكاتب يوفى وله مال قال يقسم ماله على قدر ما اعتق منه
لورثته وما لم يعتق يحسب منه لاربابه الذين كاتبوه وهو ماله والوجه الثانى ان ما جمعه ببعضه الحر يقسط على مالك الباقى والورثة بقدر ما فيه



كتاب المواريث

المقدمة الثالثة فى بيان السهام المقدرة وبيان اهلها

من الرق والحرية فاذا كان نصفه حرا ونصفه رقا فنصف ما جمعه بنصفه الحر للسيد ونصفه للورثة لان سبب الارث الموت والموت حل بجميع بدنه وبدنه
ينقسم الى الرقية والحرية فينقسم ما خلفه وهو ضعيف غايته سيما فى مقابلة ما قدمناه من الحجة الظاهرة **المقدمة الثالثة** فى بيان السهام
المقدرة وبيان اهلها وهى فى كتاب الله تع ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس وقيل فى التعبير عنها ما هو اخصر مما هنا
وهو النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما والاخصر منهما التعبير عنها بالربع والثلث وضعف كل ونصفه واما اهل
هذه السهام فخمسة عشر فالنصف لاربعة للزوج مع عدم الولد للزوجة وان نزل سواء كان منه ام من غيره قال سبحانه ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن
لهن ولد وولد الولد كالولد هنا اجماعا كما حكاه جماعة وللبنت الواحدة قال سبحانه وان كانت واحدة فلها النصف وللاخت للاب والام او الاخت
للاب خاصة مع عدمها وعدم الذكران فى الموضعين قال الله تع ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك واحترز بالقيد عن الاخت للام
خاصة فان لها السدس للاية الاخرى الواردة فى الكلالة مضافا الى الرواية والاجماع الظاهر من فتاوى الجماعة والربع لاثنين للزوج مع الولد للزوجة وان
كان من غيره وان نزل لما مر قال سبحانه فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن وللزوجة مع عدمه اى الولد للزوج مط ولو كان من غيرها وان نزل كما سبق قال تعالى
ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد والثمن لقبيل واحد للزوجة مع الولد لزوجها وان كان من غيرها وان نزل كما مضى قال سبحانه فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما
تركتم ولا فرق فى الزوجة فى المقامين بين الواحدة والمتعددة حتى لو كن اربعا اقتسمن الفرض من الربع او الثمن على عددهن ارباعا ولو كن ثمانية اقتسمنه
اثمانا وهكذا ويتصور ذلك فى المريض اذا طلق اربعا فى مرضه طلاقا بائنا وتزوج باربع غيرهن من قبل خروجهن من عدتهن ودخل بهن وتزوجهن اخرا
ثم مات قبل برئه من مرضه الذى طلق الاربع فيه وقبل سنة من طلاقهن وقبل تزويجهن فان الثمان نسوة يرثنه الثمن مع الولد والربع مع عدمه بالسوية
ونبه على ذلك الحلى فى سرائره بلا خلاف فيه بين الاصحاب والثلثان لثلثة للبنتين فصاعدا قال عز من قائل فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا
ما ترك وهو وان جعل فيه النصيب للزائد عن الاثنتين الا انهما الحقتا به اجماعا كما فى كلام جماعة ويعضده ثبوته فى الاختين ففى البنتين اولى
وذكر لذلك وجوه اخر لا فائدة مهمة لنقلها هنا بعد ثبوته بما ذكرناه وللاختين فصاعدا اذا كن للاب والام او الاختين للاب خاصة مع عدمهما
وعدم الذكران فى الموضعين قال تع فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك والثلث لقبيلتين للام مع عدم من يحجبها من الولد للميت
وان نزل والاخوة قال سبحانه فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث وللاثنين فصاعدا من ولد الام خاصة ذكورا كانوا ام اناثا ام بالتفريق
قال سبحانه فان كانوا اى اولاد الام اكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث والسدس لثلثة لكل واحد من الابوين مع الولد للميت وان نزل قال تع
فلابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد وللام مع من يحجبها عن الزائد عن السدس من الولد او الاخوة قال تع فان كان له اخوة فلامه
السدس وللواحد من كلالة الام اى ولدها ذكرا كان او انثى قال عز من قائل وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس قيل تسمى الاخوة كلالة من الكل
وهو الثقل لكونها ثقلا على الرجل لقيامه بمصالحهم مع عدم التولد الذى يوجب مزيد الاقبال والخفة على النفس او من الاكليل وهو ما يزين بالجوهر
هو شبه العصابة لاحاطتهم بالرجل كاحاطته بالراس هذا حكم السهام المقدرة منفردة واما منضمة بعضها الى بعض فبعضها يمكن وبعضها يمتنع
وصور اجتماعها الثنائى ممكنا وممتنعا احدى وعشرون حاصلة من ضرب الستة فى السهام مثلها ثم حذف المكرر منها وهو خمسة عشر منها ثمان ممتنعة
وهى واحدة من صور اجتماع النصف مع غيره وهى اجتماعه مع الثلثين لاستلزامه العول والا فاصلة واقع كزوج واختين فصاعدا لاب لكن يدخل النقص
عليهما فلم يتحقق الاجتماع مط واثنتان من صور اجتماع الربع مع غيره وهما اجتماعه مع مثله لان سهم الزوج مع الولد وسهم الزوجة مع عدمه فلا يجتمعان
واجتماعه مع الثمن لانه نصيبها مع الولد والربع نصيبها مع عدمه او نصيب الزوج معه واثنتان من صور اجتماع الثمن مع غيره وهما اجتماعه مع
مثله لانه نصيب الزوجة وان تعددت خاصة فلا يتعدد واجتماعه مع الثلث لانه نصيب الزوجة مع الولد والثلث نصيب الام لا معه او الاثنين
من اولادها لا معها وواحدة من صور الثلثين وهى اجتماعهما مع مثلهما لعدم اجتماع مستحقيهما متعددين فى مرتبة وواحدة مضافا الى بطلان العول
واثنتان من صور اجتماع الثلث وهما اجتماعه مع مثله وان فرض فى البنتين والاختين حيث ان لكل واحدة ثلثا الا ان السهم هنا هو جملة
الثلثين لا بعضهما واجتماعه مع السدس لانه نصيب الام مع عدم الحاجب والسدس نصيبها معه او مع الولد فلا يجامعه ويبقى من الصور
ثلث عشرة فرضها واقع صحيح وقد اشار الماتن الى عشرة منها بقوله والنصف يجتمع مع مثله كزوج واخت لاب والام او لاب خاصة مع عدم ذكر و
مع الربع كزوجة واخت كذلك وكزوج وبنت واحدة ومع الثمن كزوجة وبنت وقد تقدم انه لا يجتمع مع الثلثين ومع الثلث كزوج وام مع عدم
الحاجب وكلالة الام المتعددة مع اخت لاب والام او لاب خاصة مع عدم ذكر ومع السدس كزوج وواحدة من كلالة الام وكبنت مع احد الابوين
وكاخت لاب وام او لاب خاصة مع واحد من كلالة الام وقد عرفت انه لا يجتمع الربع مع مثله ولا مع الثمن ويجتمع الربع مع الثلثين كزوج وابنتين
وكزوجة واختين لاب وام او لاب خاصة ومع الثلث كزوجة وام مع عدم الحاجب وزوجة مع متعدد من كلالة الام ومع السدس كزوجة وواحد
من كلالة الام وكزوج واحد الابوين مع ابن او بنت بناء على ان زيادة سدسى الابوين معها بالرد لا بالفرض وانما هو السدس خاصة فلا فرق بين الابن

والبنت في ذلك وان افترقا بحصول الرد الى احد الابوين معها دونه الا انه ليس من جهة الفرض الذي هو محل الفرض ويجتمع الثمن مع الثلثين كزوجة وابنتين و
مع السدس كزوجة واحد الابوين مع ابن او بنت ويجتمع الثلثان مع الثلث كاخوة لام مع اختين فصاعدا للاب ولا يجتمعان مع مثلهما لما مضى ويجتمعان مع
السدس كبنتين واحد الابوين وكاختين لاب مع واحد من كلالة الام ويجتمع السدس مع السدس كابوين مع الولد مطلقا ولو بنتا الا انه فرضنا اجتماع السدسين
في الجملة وان اجتمع معهما فرض اخر غيرهما والا فليخص الولد بالابن لكون البنت فرضها النصف فيجتمع ثلثة فروض وهو خلاف المفروض وقد عرفت انه لا يجتمع
الثمن مع مثله ولا مع الثلث ولا الثلث مع مثله ولا مع السدس بتسمية احترز بهذا القيد عن اجتماعه معه بدونه وهو الثلث مع السدس فريضة كزوج و
ابوين فان للزوج النصف وللام مع عدم الحاجب الثلث وللاب السدس ومع الحاجب بالعكس وعلى التقديرين فسهم الاب هنا بالقرابة لا بالفرض ولو لوحظ هذا
المعنى لامكن اجتماع كل ما امتنع سابقا بغير العول فيجتمع الربع مع مثله كما في بنتين وابن ومع الثمن كما في زوجة وبنت وثلث بنين وهكذا الا انه خارج عن الفرض
واعلم ان الوارث اذا كان واحدا من اي الطبقات كان ورث المال كله بعضه بالفرض والباقي بالقرابة ان كان من ذوي الفروض والا فجميعه بالقرابة وان كان
اكثر من واحد ولم يحجب بعضهم بعضا فاما ان يكون ميراث الجميع بالقرابة او بالفرض او بعض بهذا وبعض بهذا فعلى الاول يقسم على ما ياتي من التفصيل في
ميراثهم وعلى الثالث يقدم صاحب الفرض فيعطى فرضه والباقي للباقين وعلى الثاني فاما ان ينطبق السهام على الفريضة او ينقص عنها او يزيد عليها
فعلى الاول لا اشكال وعلى الثاني فالزائد عندنا للانساب يرد عليهم زيادة على سهامهم اذ الاقرب يحجب الابعد وعلى الثالث يدخل النقص عندنا على البنت
والبنات والاخت والاخوات للابوين او للاب خاصة وضابطه عندنا ان النقص انما يدخل على من له فرض واحد في الكتاب المجيد لان له الزيادة متى نقصت
السهام فيكون عليه النقيصة متى زادت ومن له فرضان فانه متى نزل عن الفرض الاعلى كان له الفرض الادنى خلافا للعامة في المقامين حيث حكموا في الاول
بالتعصيب اي اعطاء الزائد للعصبة وهم من يتقرب بالاب من الاخوة والاعمام وفي الثاني بالعول فجعلوا النقص موزعا على ارباب السهام وحيث ان هاتين المسئلتين
من امهات المسائل والمعركة العظمى بين الامامية ومن خالفهم وعليهما يبتنى معظم الفرائض نبه الماتن عليهما بقوله مسئلتان **الاولى** التعصيب باطل
عندنا بضرورة مذهبنا والمعتبرة المستفيضة بل المتواترة عن ائمتنا واية واولوا الارحام فانها نص في ذلك وفي الصحيح ان ابا جعفر ع اقراني صحيفة
الفرائض التي هي املاء رسول الله ص وخط علي ع بيده فوجدت فيها رجل ترك ابنته وامه لابنته النصف وللام السدس يقسم المال على اربعة اسهم فما اصاب
ثلثة اسهم فهو للابنة وما اصاب سهما فهو للام ووجدت فيها رجل ترك ابنته وابويه للابنة النصف ثلثة اسهم وللابوين لكل واحد منهما السدس يقسم
المال على خمسة اسهم فما اصاب ثلثة فهو للابنة وما اصاب سهمين فللابوين قال وقرات فيها رجل ترك ابنته واباه للابنة النصف وللاب سهم يقسم
المال على اربعة اسهم فما اصاب ثلثة فللابنة وما اصاب سهما فللاب الحديث وفي الخبر فيمن سئل المال لمن هو للاقرب او للعصبة فقال المال للاقرب
والعصبة في فيه التراب الخبر بذلك من الاخبار التي لا يسعها المقام ومن هنا يصح ما سبق من ان فاضل التركة يرد على ذوي السهام عدا الزوج والزوجة
والام مع وجود من يحجبها على تفصيل ياتي ذكره انشاء الله تعالى **الثانية** لا عول في الفرائض بضرورة مذهبنا والمعتبرة المستفيضة التي كادت تبلغ التواتر
عن ائمتنا وانكارهم اشد انكار في ذلك واحتجاجاتهم وقد اطنب الاصحاب في الاستدلال على ذلك والرد على مخالفيهم بما لا يسع المقام لذكره ومن جملته ما
اشار اليه الماتن بقوله لاستحالة ان يفرض سبحانه في مال ما لا يفي به كنصفين وثلث او ثلثين ونصف ونحو ذلك والا لكان جاهلا او عابثا تعالى الله
عن ذلك علوا كبيرا والعمدة هو الاجماع والنص ففي الصحيح في زوج وابوين وابنة فللزوج الربع ثلثة من اثني عشر وللابوين السدسان اربعة من اثني عشر وبقي
خمسة اسهم فهي للابنة لانها لو كانت ذكرا لم يكن لها غير ذلك وان كانتا اثنتين فلهما ما بقي خمسة الحديث وفي المستفيضة ان الذي احصى رمل عالج
يعلم ان السهام لا تعول على ستة بل يدخل النقص على البنت او البنتين كما في امثلة الصحيح او على الاخت للابوين او للاب او الاختين كذلك او على الاب
او من يتقرب به وستاتي امثلة ثم ورود دخول النقص على الاب غير موجود الا هنا وفي جملة من كتب الفاضل واللمعة وهو غير جيد يظهر وجهه مما قدمنا
في ضابطة من يدخل عليه النقص فان الاب مع الولد لا ينقص عن السدس ومع عدمه ليس من ذوي الفروض ومسئلة العول مختصة بهم ومنه يظهر فساد ما ذكر
في مثاله وهو زوج وابوان الفريضة ستة للزوج النصف ثلثة وللام الثلث اثنان الباقي هو الواحد للاب فيدخل النقص عليه لان المناسب ان يكون له
اثنان من الستة كالام وذلك لان ثبوت الاثنين له ليس بالفريضة بل بالمناسبة والقرابة وقد عرفت انه لا عول الا فيمن يرث بالفرض لا بالقرابة وانما
خص هؤلاء بالنقص لان لكل من سواهم فريضتين في حالتين عليا ودنيا بخلافهم لانه لا دنيا لهم بالفرض فلهم ذلك واعلم ان العول لا يكون الا
بدخول الزوج او الزوجة والمراد به زيادة في السهام عليها على وجه يحصل النقص على الجميع بالنسبة سمي عولا اما من الميل ومنه قوله تعالى ذلك ادنى ان لا تعولوا
ويسمى الفريضة عائلة على اهلها لميلها بالجور عليهم بنقصان سهامهم او من عال الرجل اذا كثر عياله لكثرة السهام فيها او من عال اذا غلب لغلبة
اهل السهام بعضهم على بعض بالنقص او من عالت الناقة ذنبها اذا رفعته لارتفاع الفرائض على اهلها بزيادة السهام كما اذا كانت الفريضة
ستة فعالت الى سبعة في مثل زوج واختين لاب فان له النصف ثلثة من ستة ولهما الثلثان اربعة فزادت الفريضة واحدا او الى ثمانية كما لو كان
معهم اخت لام او الى تسعة بان كان معهم اخرى لام او الى عشرة اذا كان معهم ام محجوبة وهكذا واما المقاصد فثلثة **الاول** في بيان ميراث

الانساب

كتاب المواريث

[illegible]

الانساب وقد عرفت ان مراتبهم ثلث **الاولى** الاباء من غير ارتفاع والاولاد وان نزلوا بشرط الاقرب فالاقرب فالاب يرث المال كله اذا انفرد
عن قريب للميت في مرتبته وكذا الام ترثه اذا انفردت عنه لكنها ترث الثلث بالفرض والباقي بالرد بخلاف الاب فيرثه اجمع بالقرابة لما مر من انه مع عدم
الولد لا فرض له ولو اجتمعا اي الابوان خاصة منفردين عن غيرهم من مرتبتهما فللام الثلث بالفرض مع عدم الحاجب وللاب الباقي بالقرابة ولو كان لها اي للميت اخوة
يحجبونها عن الثلث كان لها السدس بالفرض ايضا والباقي كله للاب بالقرابة ولو اجتمعا وشاركهما زوج او زوجة فللزوج النصف وللزوجة الربع وللام
ثلث الاصل لا ثلث الباقي عن نصيبهما اذا لم يكن لها حاجب عنه من الاخوة والباقي عن نصيبهم للاب بالقرابة بخلافهم فانما يحوزونه بالفرض ولو كان
للام حاجب كان لها السدس من الاصل كالثلث والباقي عن نصيبهم للاب كالسابق ولو انفرد الابن عمن يشاركه في مرتبته فالمال كله له بالقرابة ولو كانوا اكثر
من واحد اشتركوا فيه بالسوية بلا خلاف لعدم امكان الترجيح من غير مرجح وكذا البنت او البنات لو انفردن كان المال كله لهن بالسوية لكن يرثن بعضه وهو النصف
او الثلثان بالفرض والباقي بالقرابة ولو كانوا ذكرانا واناثا فللذكر سهمان وللانثى سهم بالكتاب والنص والاجماع ولو اجتمع معهم اي مع الاولاد الابوان
خاصة فلهما السدسان بالسوية فرضا والباقي عن نصيبهما وهو الثلثان للاولاد مطلقا ذكرانا كانوا او اناثا او ذكرانا واناثا يرثونه بالقرابة خاصة ولو كان
بنتا في المثال فلها النصف بالتسمية وللابوين السدسان بها من اصل التركة والباقي وهو السدس يرد عليهم اي على الابوين والبنت اخماسا على نسبة
الفريضة اجماعا لان ذلك هو قضية الرد على السهام وللصحيح المتقدم في ابطال العصبة فيكون جميع التركة بينهم اخماسا للبنت ثلثة اخماس ولكل
منهما خمس فالفريضة من ثلثين لان اصلها ستة مخرج السدس والنصف ثم يرتقى بالضرب في مخرج الكسر الى ذلك هذا اذا لم يكن للام حاجب عن الزيادة من
الثلث ولو كان من يحجب الام من الاخوة رد على الاب والبنت خاصة ارباعا والفريضة من اربعة وعشرين للام سدسها اربعة وللبنت اثنى عشر
بالاصل وثلثة بالرد وللاب اربعة بالاصل وواحد بالرد ولا خلاف في اصل الرد هنا وسابقا وكونه فيه اخماسا كما لا خلاف في اختصاصه هنا بمن عدا
الام بل على جميع ذلك الاجماع في عبائر جماعة وهو الحجة المؤيدة بما مر من الادلة مضافا في الاخير الى فحوى الادلة الدالة على حجب كلالة الاب للام عن الثلث فان
حرمانها بهم من اصل الفريضة العليا يستلزم حرمانها بهم من الرد بجهة القرابة بطريق اولى سيما مع تضمن كثير من النصوص الدالة على حرمانها بهم من فريضتها
العليا التعليل لها بحكمة التوفير على الاب الموجودة هنا ايضا ولعله الى هذا نظر المقدس الاردبيلي في استدلاله لحجبها من الرد بالكلالة بالاية الدالة
على حجبها بهم عن الفريضة الكاملة فرد صاحب الكفاية فيه لا وجه له بل ضعيف غايته للمعرفة ويزيد على اعتراضه به ايضا من منافاة الحرمان هنا لعموم
الصحيحة السابقة في ابطال العصبة لاندفاع المنافاة بتخصيص عمومها بما اذا لم يكن ثمة كلالة حاجبة وبالجملة لا شبهة في المسئلة كما لا شبهة عند الاكثر
في كون الرد ارباعا فيما مضى قريبا من ان ذلك قضية الرد على نسبة السهام مع كونه الان مشهورا بين اصحابنا بحيث لا يكاد يتحقق فيه مخالف منهم ولم ينقل
الا عن معين الدين المصري حيث ذهب الى قسمة الرد اخماسا هنا ايضا للاب منها سهمان سهم الام وسهمه لان الاخوة يحجبون الام عن الزائد لمكان الاب فيكون الزائد
له ولعله نظر الى مفهوم ما تقدم من التعليل الوارد في الاخبار لحجب الام عن الثلث وهو غير بعيد لاعتبار اسانيدها بالصحة في بعض والقرب منها في اخر مع حجية
مفهوم التعليل وانه يتعدى به حيثما كانت العلة موجودة الا ان اطباق الفتاوى واتفاقها على كون الرد ارباعا بحيث كاد ان يعد اجماعا اوجب وهنه مع
امكان ان يقال ان التعليل انما هو لحجب الام عن الزائد عن السدس لا لاعطائه بجميعه للاب فيقتضى التعدي بحجب اصل الحجب عنه ونحن نقول به كما قدمنا
لا لاعطائه كله للاب وان اتفق ذلك في اكثر الصور فانه ليس كل التعليل يتعدى به من غير دليل والتوفير على الاب المعلل به الحجب لا يجب ان يكون بتمام الزائد لصدق
التوفير بالبعض لكنه خلاف الظاهر المتبادر منه لسبق التوفير بالجميع الى الذهن ولعله لذا احتمل هذا القول في س ولكن رجع عنه ولو كان مع الابوين بنتان
فصاعدا فللابوين السدسان بينهما نصفان وللبنتين او البنات الثلثان بالسوية ولا رد في المقام لان الفريضة بقدر السهام ولو كان معهما اي مع
البنتين او معهن اي البنات احد الابوين خاصة كان له السدس مطلقا ابا كان او اما ولهما او لهن الثلثان والسدس الباقي عن سهامهم يرد عليهم جميعا
اخماسا على نسبة السهام على الاشهر الاقوى بل لعل عليه عامة اصحابنا لما مضى قريبا خلافا للمحكي عن الاسكافي فخص الرد بالبنتين لدخول النقص
عليهما فيكون الفاضل لهما والموثق في رجل مات وترك ابنتيه واباه قال للاب السدس وللابنتين الباقي ويضعف الاول بانه مجرد اعتبار لا دليل عليه
وعلى تقديره فانما يجبر النقص بذلك اذا لم يكن جبر بشيء آخر غيره والحال انه قد جبره الشارع بحيث جعل لهن فريضة عليا خاصة لا دنيا فيكون
النقص كالفريضة الدنيا لهن فيتساوين الابوين من جميع الوجوه فلا يصلح حجة مع استفاضة المعتبرة المستفيضة الواردة في اجتماع احد الابوين مع البنت
الواحدة لتصريحها برد الفاضل عليهما بنسبة الفريضة منها الصحيح اقراني ابو جعفر ع صحيفة كتاب الفرائض الى ان قال فوجدت فيها رجل ترك ابنته
وامه للابنة النصف ثلثة اسهم وللام السدس يقسم المال على اربعة اسهم فما اصاب ثلثة اسهم فللابنة وما اصاب سهما فللام قال وقرات فيها رجل
ترك ابنته واباه للابنة النصف ثلثة اسهم وللاب السدس يقسم المال على اربعة اسهم فما اصاب ثلثة اسهم فللابنة وما اصاب سهما فللاب والخبر في
رجل ترك ابنته وامه ان الفريضة من اربعة لان للبنت النصف ثلثة اسهم وللام السدس سهم وبقي سهمان فهما لهما بقدر سهامهما وهذه العلة
موجودة في المسئلة فيتعدى بها الحكم اليها ويعارض بها الموثقة ويرجح عليها لما مضى عليه من المرجحات بالشذوذ والندرة وفي ان ابهام تركه

وفيه

وفيه ايماء الى انعقاد الاجماع على خلافهما بل ربما كان فيه عليه لا لنزوله بالاجماع صرّح به في بعض المعتبرة اصل الفريضة من ستة اسهم لا تزيد ولا تعول عليها
ثم المال بعد ذلك لاهل السهام الذين ذكروا في الكتاب فتدبر ولو كان مع البنت او البنتين فصاعدا والابوين زوج او زوجة كان للزوج الربع مطلقا و
للزوجة الثمن كذلك وللابوين السدسان ان كانا معا والا فلاحدهما السدس والباقي للبنت او البنات وحيث يفضل شئ عن الفريضة التي هي النصف و
السدسان والثمن في مثال المتن ويختلف باختلاف الفروض التي فرضناها وهي ما لو كان الوارث بنتين ولاحد الابوين وزوجة او بنتا واحدهما وزوجا او
زوجة يرد عليها اي على البنت او البنات الزائد عنها وعلى الابوين في الفرض الاول او الواحد منهما في الفرض الثاني اخماسا مع عدم الحاجب للام عن الثلث او
ارباعا مع الحاجب فللبنت ثلاثة اخماس وللابوين خمسان اذا اجتمعا معها والا فلاحدهما الربع ولها الثلاثة الارباع وللبنتين اربعة اخماس والخمس
الباقي لاحد الابوين ولو كان معهما من يحجب الام رددناه اي الفاضل عن الفريضة على البنت والاب خاصة ارباعا بنسبة سهامهم ولا يرد على الزوجين
هنا اجماعا لاختصاصه بذوي القرابة بالكتاب والسنة المستفيضة بل المتواترة مضافا الى صريح بعض المعتبرة وان ترك الميت اما او ابا وامراة وابنة
فان الفريضة من اربعة وعشرين سهما للمراة الثمن ثلاثة اسهم من اربعة وعشرين ولاحد الابوين السدس اربعة اسهم وللابنة النصف اثنى عشر سهما وبقي
خمسة اسهم وهي مردودة على سهام الابنة واحد الابوين على قدر سهامهما ولا يرد على المراة شئ وان ترك ابوين وامراة وبنتا فهي ايضا من اربعة وعشرين
سهما للابوين السدسان ثمانية اسهم لكل واحد منهما اربعة اسهم وللمراة الثمن ثلاثة اسهم وللابنة النصف اثنى عشر سهما وبقي سهم واحد مردود على الابنة
والابوين على قدر سهامهم ولا يرد على المراة شئ وان ترك ابا وزوجا وابنة فللاب سهمان من اثنى عشر سهما وهو السدس وللزوج الربع ثلاثة اسهم من اثنى
عشر وللابنة النصف ستة اسهم من اثنى عشر وبقي سهم واحد مردود على الابنة والاب بقدر سهامهما ولا يرد على الزوج شئ الحديث واعلم ان جميع ما ذكر
من الاحكام في هذه المرتبة عدا ما اشير الى الخلاف فيه مجمع عليه بين الاصحاب مستفاد من الكتاب والسنة المشار اليهما في المقدمات وصل الكتاب وفي ذلك
بخصوص كثير منها نصوص معتبرة قد تقدم الى بعضها الاشارة ولا فائدة مهمة في نقلها جملة بعد وضوح ماخذها من الكتب المشهورة في ابوابها المتفرقة
كابواب ابطال العول والعصبة وابواب ميراث الولد خاصة وميراث الابوين كذلك وميراثه معهما خاصة وميراثه معهما ومع الزوجة او المراة وميراثهما مع
احدهما وغير ذلك من الابواب المتعلقة بهذه المرتبة وتلحقه اي الكلام في هذه المرتبة مسائل **الاولى** اولاد الاولاد يقومون في الارث مقام
ابائهم عند عدمهم وعدم الابوين ووارث اخر اقرب منهم اجماعا للمعتبرة المستفيضة الآتية ومقتضى كثير منها ثبوت ذلك ولو مع وجود الابوين او احدهما
وهو الاقوى كما سيأتي بيانه انشاء الله تعالى وحيث يرثون ياخذ كل فريق منهم نصيب من يتقرب به الى الميت فلاولاد الابن الثلثان ولاولاد البنت الثلث كانا من
كانوا ذكورا كانوا او اناثا او يقتسمون اي النصيب الذي حازوه اقتسام الاولاد للصلب للذكر مثل حظ الانثيين اولاد ابن كانوا او اولاد بنت اجماعا في الاول
وعلى الاشبه الاشهر في الثاني بل عليه الاجماع في صريح الغنية وظاهر غيره وهو الحجة مضافا الى كون اولاد الاولاد اولادا اما حقيقة او مجازا راجحا هنا
بقرينة الاجماع المحكي في كلام جماعة من الاصحاب على ان الاولاد ومرادفاته من البنين والبنات ونحوها هنا وفي اكثر ما ورد في القرآن يشمل اولاد الاولاد
ايضا كما في حجب الابوين والزوجين وآية المحرمات والاحتجاب في موضعين وغير ذلك ويستفاد كون الشمول بعنوان الحقيقة من كثير من الروايات وربما ادعي
تواترها فيدخل اولاد البنات في عموم يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين كما يدخل اولاد البنين فيه بالاجماع خلافا للقاضي تبعا للمحكي
عن بعض القدماء فقال بقسمة اولاد البنات نصيبهم بالسوية مطلقا لتقربهم بالانثى وهو مع شذوذه منقوض بما اعترف به موافقا للقوم في اقتسام
اولاد الاخت للابوين والاب بالتفاوت مع مشاركتهم لاولاد البنت في ارث نصيب الام هذا مع عدم دليل على اقتسام المتقربين بالانثى بالسوية بعنوان
الكلية ومع ذلك معارض بالعموم المتقدم اليه الاشارة المعترف من شموله لاولاد البنت مع ان استدلاله بما ذكر ربما دل على اعترافه بالشمول لهم اذ
لولاه لامكنه الاستدلال في رد التفاوت واثبات المساواة بعدم دليل على الاول ومواففة الثاني للاصل كما ذكروه في امثال الوصية والوقف
ومن هنا ينقدح تحقق الاجماع من الخصم ايضا على ما ذكرناه من الشمول وح فلا ريب في كون الاقتسام بالتفاوت هو الاشبه كما ذكره الماتن والاكثر بل عامة
من تاخر واما اخذ كل فريق نصيب من يتقرب به فهو ايضا الاشبه الاشهر بل عليه عامة من تاخر وفي كنز العرفان انعقاد الاجماع عليه بعد المرتضى وفي الغنية ان
عليه اجماع الطائفة وهو الحجة مضافا الى ظواهر المعتبرة المستفيضة منها الصحاح بنات البنات يقمن مقام البنات اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث
غيرهن وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن خلافا للمرتضى والحلي ومعين الدين المصري فقالوا يقتسمون تقاسم الاولاد للصلب
من غير اعتبار من تقربوا به لانهم اولاد حقيقة فيدخلون في العموم المتقدم واجيب باجوبة اجودها ما ذكره شيخنا في الروضة فقال بعد ذكر دليلهم وهذا
كله حق لولا دلالة الاخبار الصحيحة على خلافه هنا ثم ساقها وقال بعدها فان قيل لا دلالة للروايات على المشهور لان قيامهن مقامهم ثابت على كل حال
في اصل الارث ولا يلزم منه القيام في كيفيته وان احتمله واذا قام الاحتمال لم يصلح لمعارضة الاية الدالة بالقطع على ان للذكر مثل حظ الانثيين
قلنا الظاهر من قيام الاولاد مقام الآباء تنزيلهم منزلتهم لو كانوا موجودين مطلقا وذلك يدل على المطلوب مضافا الى عمل الاكثر انتهى وهو جيد يعضده بل يدل
عليه انه لو كان المراد من المنزلة اثبات اصل التوارث لا الكيفية لا كتفي في النصوص بذكر اولاد الاولاد من دون تفصيل بين اولاد البنين واولاد البنات

والكتاب



في الذكر فانه على ذلك مجرد تطويل مستغنى عنه لا طائل تحته فيجل عن مثله كلام الامام الذي هو امام الكلام ويقوي ذلك اتفاق الاخبار الواردة في الصحاح
على عدم ذكر اولاد الاولاد على الاجمال بل هي ما بين مصرحة بالتفصيل كالصحاح المتقدمة وغيرها مما ياتي اليه الاشارة ومكتفية باحدى شقيه كالصحيح بنات
البنات يرثن اذا لم يكن بنات كن مقام البنات والموثق بل الصحيح كما قيل ابن الابن يقوم مقام الابن نعم في الخبر المنجبر ضعفه بصفوان وعمل الاكثر ولا
يرث احد من خلق الله تعالى مع الولد الا الابوان والزوج والزوجة فان لم يكن ولد وكان ولد الولد ذكورا كانوا او اناثا فانهم بمنزلة الولد وولد البنين بمنزلة
البنين يرثون ميراث البنين وولد البنات بمنزلة البنات يرثون ميراث البنات ويحجبون الابوين والزوجين عن سهامهم الاكثر وان سفلوا ببطنين
وثلثة واكثر يرثون ما يرث الولد الصلب ويحجبون ما يحجب ولد الصلب لكنه كما ترى وان اجمل فيه اولا ذكر اولاد الاولاد لكنه فصل ثانيا بذكر اولاد
البنين والبنات ومع ذلك هو ظاهر كالصريح بل صريح في ان المراد بالمنزلة ليس خصوص اصل الارث بل هو مع الكيفية ولذا قال يرثون ميراث البنين و
البنات وما قال يرثون كما يرثون مع ان فيه لو قال له دلالة ايضا وان لم يكن بتلك الظهور والصراحة فهذه الرواية اقوى دلالة من الاخبار السابقة وفي
الموثقة ابنة الابن اقرب من ابن البنت قال بعض الافاضل المراد بالاقربية فيه كثرة النصيب لا تسير اليه جميع التركة وعليه تكون الرواية لما اخترناه مؤيدة
لكنه حملها الشيخ بعد نقلها ونقل ما بمعناها ودعوى اجماع الطائفة على خلافها على التقية وكيف كان لا شبهة في المسئلة بعد الاجماع المنقول
والاخبار المعتبرة الظاهرة والصريحة المعتضدة بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها اجماع في الحقيقة كما ذكره الناقل له وعلى القولين حيث
يرثون يمنع الاقرب منهم الى الميت الابعد اجماعا للامر في صدر الكتاب واما الموثق بنات الابن يرثن مع البنات فشاذ مخالف للاجماع محمول على التقية
كما ذكره شيخ الطائفة قال لانه في العامة من يذهب الى ذلك ويتفرع على الخلاف مع تضمن انه يرد على ولد البنت ما يرد عن سهمها خاصة وسهم الابوين
ان كانا كما يرد على امه ذكرا كان ولدها او انثى على مذهب الاصحاب ويخص ذلك على مذهبه بما اذا كان ولدها انثى والفروع كثيرة لا يخفى تطبيقها
على القولين على ذي فطنة وعلى القولين ايضا يكون اي اولاد الاولاد حيث قاموا مقام آبائهم الابوين للميت وان كانوا ابعد منهما كما يشاركهما الاولاد
للصلب على الاصح الاقوى بل عليه عامة متاخري اصحابنا بل ومتقدميهم ايضا عدا الصدوق حيث منع عن المشاركة وجعل التركة للابوين او احدهما خاصة
وهو شاذ جدا بل على خلافه الاجماع في الكافي في اول كتاب الفرائض وفي الغنية وكنز العرفان وصريح ما حكاه الحلي عن الشيخ ايضا ونفى عنه الخلاف في الانتصار وظاهر
الاذعان به حيث حكاه ساكتا عليه متلقيا اياه بالقبول ومع ذلك مستنده غير واضح عدا ما فهمه من الصحاح المتقدمة من كون المراد من ولا وارث غيرهن
هو الوالدان لا غير وكونهما اقرب من اولاد الاولاد فيمنعون بما مر من العموم الدالة على منع الاقرب الابعد ويضعف الاول بان المراد منه الاولاد للصلب لا
الابوان كما ذكره الشيخ وغيره قال والذي يكشف عما ذكرناه ما رواه محمد بن الحسن الصفار عن ابرهيم بن هاشم عن صفوان عن خضر بن يقطين عن عبد الرحمن
الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام قال ابن الابن اذا لم يكن من صلب الرجل احد قام مقام الابن قال وابنة البنت اذا لم يكن من صلب الرجل احد قامت مقام البنت
انتهى وهو حسن يعضده اتحاد الراوي له وللصحاح المتقدمة وقصور السند مجبور هنا بالشهرة والعمل منجبر ومع ذلك بصريح الخبر المتقدم في البحث السابق
معتضد وهو نفسه دليل مستقل بعد انجباره بما انجبر به هذا ونحوه في الصراحة المرسلة المروية عن الطبرسي وبهذه الادلة يظهر وجه الجواب عن الحجة الاخرى
لوجوب تخصيصها بها لانها خاصة وتلك عامة ومع ذلك معتضدة بصريح الاجماعات المستفيضة المنقولة فلا ريب في **المسئلة الثانية** يحبى
اي يعطى ويخص الولد الاكبر اي اكبر الذكور وان تعدد والا فالذكر خاصة كما سيظهر بثياب بدن الميت المورث له وخاتمه وسيفه ومصحفه
بضرورة مذهبنا والمعتبرة المستفيضة عن ائمتنا ففي الصحيح اذا هلك الرجل وترك بنين فللاكبر السيف والدرع والخاتم والمصحف وان حدث به
حدث فللاكبر منهم ونحوه اخر اذا مات الرجل فلاكبر ولده سيفه ومصحفه وخاتمه ودرعه ونحوهما ثالث مبدلا فيه الدرع بالكتب والرحل والراحلة و
الكسوة وفي الموثق اذا ترك سيفا او سلاحا فهو لابنه فان كانوا اثنين فهو لاكبرهما ونحوه اخر مبدلا فيه السلاح بالثياب ثياب جلده وفي ثالث كم من
انسان له حق لا يعلم به قلت وما ذاك اصلحك الله تعالى قال ان صاحبي الجدار كان لهما كنز تحته لا يعلمان به اما انه لم يكن بذهب ولا فضة قلت فما كان
قال كان علما قلت فايهما احق به قال الكبير كذلك نقول نحن ونحوه رابع لكن من دون لفظة حق واحق بل في ذيله بعد بيان العلم المكتوب فيه فقال له
ابن اسباط فالى من صار الى اكبرهما قال نعم وظاهرها كالصحيح الثالث دخول الكتب في الحبوة ويمكن تعميم المصحف في غيرها لكنه خلاف الظاهر الا ان القرآن
المجيد منه لا مطلق الكتب مع منافاته ايضا لظاهر عطف الكتب عليه في الصحيح المزبور ومع ذلك مخالف للاصل وما عليه الاكثر وظاهر هذه الاخبار كونه
على سبيل الوجوب والاستحقاق مجانا للتعبير في كثير منها عن الاحباء باللام المفيدة للملك او الاختصاص او الاستحقاق وفي الموثق الثالث بصريح
لفظة الاحق ولا ينافي الاسناد لانه بضمنه الكتب الغير المعمول به عند الاكثر اما عند العامل به فظاهر واما عندهم فلكونه اخبارا عن الملة السالفة
ولم يكن المصحف منها فيحتمل كون ذلك الكتاب المكنون بلا عنه وهو ظاهر الشيخ هنا وفي المبسوط وكثير من اصحابنا او صريح جمع منهم وادعى الشهرة عليه جماعة
بل الاستفاضة ولا ريب فيها بل ادعى الحلي عليه الاجماع وهو حجة اخرى مستقلة خلافا للاسكافي والمرتضى وجماعة فحملوا الرواية على الاستحباب ونسبه
الاولان احتسابها بالقيمة لا مجانا اقتصارا فيما خالف الاصل ونقل بكتابنا على موضع الوفاق وهو حسن ان كان المستند منحصرا فيه وهو ثم لانه الا

المتقدم

المقدمة مع استفاضتها واعتبار اسانيدها ظاهرة في الوجوب لما مضى في كونه مجازا في اللزوم تاخير البيان عن وقت الحاجة مع عدمه وهو قبيح عندنا كما تقرر في
محله مستوعب مع ان الاصل برائة الذمة عن القيمة جدا ولا ريب ان هذه الادلة بالاضافة الى ادلة الارث خاصة فلتكن عليها مقدمة ودعوى ضعفها لانها ضعيفة
جدا اما اولا فلما مضى واما ثانيا فلاستناد الدلالة فيها الى اللام وما هو الظاهر منها وهي بعينها مستند الدلالة في ادلة الارث من الكتاب والسنة ايضا فما هو
الجواب فيها فهو الجواب هنا والافضل في المسئلة على مجرد الوفاق دون الاخبار الا دخل له ولو قلنا بعدم حجية اخبار الآحاد لكونها هنا محفوفة بالقرائن القطعية
او القريبة منها وهي كونها متلقاة بالقبول عند علمائنا واما ما يقوي به هذا القول من اختلاف الاخبار في مقدار ما يحبى به كما مضى مع عدم تضمن شيء منها
الاربعة المتفق عليها الا ان شملها لما الصحيحان الاولان وقد تضمنا ثلثة منها ولم يتضمنا الثياب بل تضمنا الدرع بدلها ولم يقل به احد فمحل نظر اما
اولا فلعدم دليل على كون الاختلاف امارة للاستحباب الا ان يبلغ درجة يحصل القطع به كما في اخبار البئر ونحوها ولا يبلغ هنا اليها جدا واما
ثانيا فلمنع عدم تضمن الصحيحين للاربعة وتضمنها للدرع الذي لا يقولون به لا ينافيها على تعين كون المراد بالدرع فيهما درع الحديد لا الثوب والقميص وهو
في حيز المنع لظهور اشتراكه بينها لغة وورود به بالمعنى الاخير في الاخبار كثيرا فارادته محتمل ومعه لا يمكن دعوى الاخير جدا فيكون الصحيحان سالمين عن القدح
بالتضمن لما لا يقول به احد وقد تضمنا الثلثة قطعا ويجبرها الرابعة بعدم القول بالفرق بينهما في اصحابنا ويخرج الاحاديث المتضمنة لها شاهدة
وان سلمنا عدم حجيتها لتضمنها نحو السلاح وغيره مما لم يكن به قائل هذا ويمكن تعيين الدرع بالمعنى الثاني وترجيحه بفهم الاصحاب حيث عبروا عنه بعد الثلثة
في كلامهم بالثياب ولا سيما الشيخ في النهاية لقوله فيها بعين متون الاخبار غالبا ولا خبر يتضمن ما ذكره كما ذكره جميعا على تقدير ان لا يكون المراد من الدرع
الصحيحين ما ذكرنا واذا ثبت بذلك لا لتمامها على القميص الحقيقي بباقي الكسوة بالاجماع والشواهد المتقدمة ويكونان متضمنين للاربعة جميعا ولو صحيحة
ثم جدا ولئن سلمنا عدم تضمنها الا الثلثة وتضمنهما ما لا يقول به احد من الطائفة نقول لا يوجب ذلك خروجهما عن الحجية بعد ما تمهد في محله وبرهن
عليه من عدم اشتراط تطابق كل من الادلة الشرعية للمدعي كلية وانه يثبت بعضه ببعضها وآخر بباقيها وعدم قدح تضمن الخبر لما لا يعمل به في حجيته وبهذا
يمكن الذب عن الاختلاف فيما عدا الصحيحين لانه انما هو يتضمن بعضه بعضا من الاربعة وآخر منه ما لا يقول به احد من الطائفة لاندفاع الاول بثبوت ما
لم يتضمنه من باقي الاربعة بحجة اخرى خارجة من اجماع او رواية والثاني بانه من قبيل العام المخصوص فيكون في الباقي حجة وبهذا يمكن ان يقوى بوجود رواية متضمنة
لمجموع الاربعة وهي الصحيحة الثالثة وغايتها تضمنها الكتب والرحل والراحلة زيادة على الاربعة وهو غير ضائر لما عرفته من عدم خروجها بذلك عن
الحجية هذا على تقدير عدم القول بهذه الثلثة واما على القول بها ايضا كما هو ظاهر العقبة حيث عداها فيه مع التزامه ان لا يحبى فيه الا ما يعمل به فلا اشكال
من اصله ولا يبعد في المطابقة بعد صحة مستنده لولا ما في صحيحته وظاهرها من اعراض الاصحاب عنها واقتصارهم على الاربعة مؤيدا بدعوى الاجماع عليه
ونحوه الكلام فيما صار اليه الاسكافي من الحاق السلاح بها لكن المطابقة هنا اضعف منه فيما مضى لقصور مستنده هذا عن الصحة بالموثقية دونه لكونه
كما عرفت صحيحا وهل يختص الحباء وجوبا او استحبابا بالقيمة او مجانا بما اذا خلف الميت ما لا عبرة للناس غير ما يحبى به كما هو صريح الشيخين وابن حمزة وكما
هنا وفي يع وعزاه في بن الى الحلي وفي لك الى المشهور ام يعم ما اذا لم يخلف وجهان بل قولان نظرا الى اطلاق النصوص مع الثاني والاصل مع اختصاص الاطلاق
بحكم التبادر بالصورة الاولى لكونها الغالبة فيجب لمع الاول وهو الاقوى سيما مع الاعتضاد بالشهرة وبما علل به من استلزام الثاني الاجحاف والاضرار
بالورثة وهما منفيان في الشريعة وعليه ففي اشتراط كون الغير كثيرا ايجب يعادل النصيب كل من الورثة مقدار الحبوة او نصيب الكل مقدارها او عدمه مطلقا
وكفاية ما قل منه ولو كان درهما وهي تساوي ذا نصيبه اوجه مقتضى الادلة الدالة على اعتباره ولا سيما التعليل الاول قيل وعليه ينبغي اعتبار نصيب
الولد المساوي لها في الذكورية اما غيره فلا لعدم المناسبة سيما الزوجة واعلم انه لو كان الاكبر بنتا اخذه اي المال المحبو به الاكبر من الذكور بلا خلاف
بل عليه الوفاق في لك وهو الحجة مضافا الى اناطة الحبوة في اكثر النصوص المتقدمة بالاكبر من الذكور او بالذكر اعم من ان يكون هناك انثى اكبر منه ام لا
مع انه وقع التصريح به في بعضها وهو الصحيح فان كان الاكبر بنتا فللاكبر من الذكور ومقتضاه كغيره اطلاق ثبوت الحبوة بين المتعدد من اكبر الذكور
فيقسم بينهم بالسوية وحكى التصريح به عن الشيخ في ط وجماعة ولعله المشهور خلافا لابن حمزة فاشترط في ثبوتها للاكبر فقد آخر في سنه واسقطها مع
وجوده ولعله نظر الى انتفاء الواحد من الاكبر دون المتعدد وهو غير بعيد لولا اشتهار خلافه سيما مع ندرة اتفاق المتعددين من اولاد رجل واحد في
سن واحد بحيث لا يزيد سن احدهما عن الآخر بساعة ولا ينقص كما هو واضح ومما ذكرنا يظهر الاتفاق على احباء الذكر الواحد مع غيره من الورثة الغير الذكور
ايضا وان اقتضى اصل التفضيل فيما من النص وجه مشاركته في اصل الفعل فيشكل مع الاتحاد لكن الاتفاق المعتضد ببعض المعتبرة المتقدمة
المصرح بان الابنه وانه ان كانوا اكثر فهو لاكبرهم بلغ في اشتراط البلوغ قولان من اطلاق النصوص المتقدمة ومن انه يجب عليه ان يقضي عنه ما تركه من صلوة
وصيام في مقابلة الحبوة ولا يكلف به الا البالغ والاصح الاول لمنع كون القضاء في مقابلتها وان اشترط في ثبوتها بعض اصحابنا كابن حمزة لعدم الملازمة
بينهما مع خلو نصوص الجانبين عن بيانها وشرط بعض الاصحاب في ثبوتها الا يكون المحبو سفيها ولا فاسد الرأي اي مخالف المذهب فذكر ذلك الحلي
وابن حمزة وحجتهما عليه غير واضحة مع كون النصوص مطلقة فالاصح عدم الاشتراط وان نسبه في يع الى قول مشهور قيل ويمكن اعتبار الثاني من حيث

ان المخالف

ان المخالف لا يرى استحقاقها فيجوز الزامه بمذهبه كما جاء مثله في منعه عن الارث او بعضه حيث يقول به وانه لم يعتقده انتهى وهو حسن الا انه ليس من باب الشرطية
فتدبر ولذا لم يشترط احد في ابطال العول والتعصيب عدم فساد الرأي وانما يكون به مع تصريحهم كجملة من الاخبار بجواز ان المخالف يعتقده فيهما واشترط جماعة من الاصحاب
في ثبوتها خلو الميت عن دين مستغرق للتركة وفيه بل في اشتراط خلوه عن مطلق الدين اشكال وقال الشهيدان في خاصة من انتفاء الارث على تقدير الاستغراق وتوزيع
الدين على جميع التركة لعدم الترجيح فيخصها منه شيء ويبطل بنسبته ومن اطلاق النص والقول بانتقال التركة الى الوارث وان لزم المحبو ما قابلها من الدين ان اراد
فكها ويلزم على المنع من مقابل الدين ان لم يمكنه المنع من مقابل الوصية النافذة اذا لم تكن بعين مخصوصة خارجة عنها ومن مقابل الكفن الواجب وما في معناها
لعين ما ذكر ويبعد ذلك باطلاق النص والفتوى بثبوتها مع عدم انفكاك الميت عن ذلك غالبا وعن الكفن حتما والموافق للاصول الشرعية البطلان في مقابلها
ذلك ان لم يفك المحبو بما يخصه لان الحبوة نوع من الارث واختصاصه بعد الدين والوصية والكفن ونحوها مخرج من جميع التركة ونسبة الورثة اليه على السواء نعم لو كان
الوصية بعين من اعيان التركة خارجة عن الحبوة فلا منع كما لو كانت تلك العين معدومة ولو كانت الوصية ببعض الحبوة اعتبرت من الثلث كغيرها من ضروب الوصايا
الا انها تتوقف على اجازة المحبو خاصة وبهم من ان الدين غير المستغرق غير مانع لتخصيصه المنع بالمستغرق واستقرب ثبوتها ح لو قضى الورثة الدين من غير
التركة لثبوت الارث ح ويلزم مثله في غير المستغرق بطريق اولى وكذا الحكم لو تبرع متبرع بقضاء الدين او ابراه المدين مع احتمال انتفائها ح مط لبطلانها
حين الوفاة بسبب الدين وفيه انه بطلان مراعى لا مط **الثالثة** لا يرث مع الابوين ولا مع الاولاد وان نزلوا جد مط ولا جدة كك ولا احد من
ذوي القرابة بلا خلاف احده الا من الصدوق حيث شرك الجد من الاب معه والجد من الام معها وشرك الجد مط مع اولاد الاولاد ومن الاسكافي حيث شرك
الجدين والجدتين مع البنت والابوين وهما شاذان بل على خلافهما الآن انعقد الاجماع وبه صرح السيد في الناصريات في الرد على الاول في تشريكه الجد مع ولد
الولد والفاضل المقداد في شرح في الرد على الثاني وهو الحجة مضافا الى الادلة من الكتاب والسنة الدالة على منع الاقرب للابعد وعلى فريضة الابوين مع الولد
وكلا معه لظهورها في انقسام التركة بينهما وبينه خاصة على التقدير الاول وبينهما خاصة على التقدير الثاني مطلقا من دون تعيين شيء منها بما اذا لم يكن
هناك جد اذ لا اشارة اليه اصلا والمراد بالابوين فيهما هو الاب والام بغير واسطة بغير خلاف حتى من الصدوق والاسكافي لان السدس والثلثين مثلا
ليسا للاب في الاجداد وكذا السدس والثلث ليسا للام والجدات لا وجوبا بل ولا استحبابا في كثير من الافراد مع ان النصوص الآتية في الطعمة الدالة على
انه تعالى لم يفرض للجد شيئا وانما جعل له رسول الله صلى الله عليه وآله سهما فاجاز الله تعالى ذلك له دالة عليه وبه هنا يقدح وعبر الاسكافي على رده سيما بالصحاح الدالة
على انه لا يجتمع مع الابوين والولد غير الزوج والزوجة مضافا الى الادلة الدالة على ان الاجداد والجدات في مرتبة الاخوة لا يرثون الا حيث يرثون ولا ريب ولا
خلاف ان الاخوة لا يرثون مع الابوين ولا مع الاولاد وان نزلوا شيئا فليكن الاجداد كذلك مع ان خصوص المعتبرة بذلك ناطقة ففي الصحيح امرأة ماتت و
تركت زوجها وابويها وجدها او جدتها كيف يقسم ميراثها فوقع عليه السلام للزوج النصف وما بقي للابوين وفي المرسل عن امرأة مملكة لم يدخل بها زوجها ماتت
وتركت امها واخوين لها من ابيها وامها وجدها ابا امها وزوجها قال يعطى الزوج النصف ويعطى الام الباقي ولا يعطى الجد شيئا لان ابنته حجبته
عن الميراث ولا يعطى الاخوة شيئا وفي آخر سئل عن رجل مات وترك اباه وعمه وجده قال فقال حجب الاب الجد الميراث وليس للعم ولا للجد شيء وبالجملة لا ريب في
المسئلة سيما مع عدم وضوح حجة على قول الصدوق والاسكافي ولا امارة عدا ما يستدل للثاني اولا بمشاركة الاجداد للابوين في التسمية التي اخذوا
بها الميراث التي عين لهم وهي الابوة وثانيا ببعض اخبار الطعمة الآتية والمناقشة فيهما واضحة اما الاول فبعد ما عرفته مضافا الى منع المشاركة في التسمية
عرفا ولغة لان الجد لا يدخل في اسم الاب حقيقة بدليل صحة السلب بل مجازا وكذا الجدة بالنسبة الى الام واما الثاني فلان ذلك محمول على اعطاء الجد والجدة
طعمة كما سيأتي التصريح به في الاخبار مضافا الى ما مر من صريح الآثار المعتضدة بعمل كافة الاصحاب واما الصحيح عن بنات الابنة والجد فقال للجد السدس والباقي
لبنات الابنة فغير صريح فيما ذهب اليه الصدوق من مشاركة الجد مع اولاد الاولاد ولا يمكن الاستناد اليه له اما اولا فلعدم تصريح فيه بكون الجد الذي
لبنات البنت جد الميت فيحتمل كونه جد البنات ابا الميت فيصح ما فيه من المشاركة ولكن ينبغي حكم الرد فيه غير مذكور ولا باس به لاستفادته من غيره من
الاخبار واما ثانيا فلاخصيته من المدعى وان امكن تطبيقه له الا ان ذلك لا يدفع المرجوحية الثابتة له بذلك المعتبر مثله في مقام التعارض جدا
واما ثالثا فلعدم معارضته لما قدمناه من الادلة الدالة على ان الجد بمنزلة الاخ فلا يرث مع ولد الولد كما لا يرث الاخ معه واما رابعا فلنقل الشيخ
عن ابن فضال دعوى اجماع الطائفة على ترك العمل به مع احتماله الحمل على التقية كما صرح به جماعة واما خامسا فبمعارضته لما دل على ان اولاد الاولاد
بمنزلة الاولاد ومن احكامهم حجبهم الاجداد عن الميراث اجماعا فيثبت لاولادهم ذلك ايضا التفاتا الى عموم المنزلة مع وقوع التصريح به في بعض ما دل عليه
فان فيه تعليلا بانهم يرثون ما يرث ولد الصلب ويحجبون ما يحجب ولد الصلب ولا ريب ان هذه الادلة ارجح من تلك الصحيحة من وجوه عديدة فالقول بظاهرها
على تقدير تسليمه ضعيف غايته كقول الاسكافي لكن يستحب للاب ان يطعم اباه جد الميت وامه جدته السدس من اصل التركة يقسمانه بينهما بالسوية اذا حصل له
الثلثان فما زاد وكذا يستحب ان يطعم الام اباها جد الميت وامها جدته النصف من نصيبها بالسوية اذا حصل لها الثلث فما زاد بلا خلاف في الجملة
للمعتبرة المستفيضة ففي الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وآله اطعم الجدة ام الاب السدس وابنها حي واطعم الجدة ام الام وابنها حي ونحوه صحيحان آخران لكن من دون ذكر

جده

جدة الاب فيهما بل اقتصر في احدهما بذكر الجدة مطلقا ومن دون اضافة الى الاب او الام وفي رابع ان ابني هلك وامي حية فقال ابان لا ليس لامك شي فقال ابو عبد الله ع
سبحان الله اعطها السدس وفي ثوب وغيره من المعتبرة القريبة من الصحيح ان رسول الله ص اطعم الجدة السدس ولم يفرض لها شيئا كما في الاول وفي غيره اطعمها طعمة وظ
الجميع عدا الصحيح الاخير كون اعطاء السدس لا على جهة الميراث بل على سبيل الطعمة التي هي في اللغة بمعنى الهبة وهي غير الارث بلا شبهة وعليها يحمل الصحيحة الرابعة
وغيرهما مما باتي اليه الاشارة وحيث تعين كونه طعمة لا ارثا ظهر كونه على الاستحباب لا الايجاب لعدم قائل بوجوبها مع منافاته لما تقدم من الاخبار المصرحة
بعدم شي للاجداد مع الابوين او الزوج او احدهما وصريح الصحيحين الاولين عدم اختصاص الطعمة بام الاب وثبوتها ايضا لام الام خلافا للمحكي في لف وقيح عن الحلبي
فخصها بالاولى وحجته عليه غير واضحة سيما في مقابلة الصحيحين وغيرهما من الاخبار منها الجدة لها السدس مع ابنها ومع ابنتها ومنها في ابوين وجدة لام قال للام
السدس وللجدة السدس وما بقي وهو الثلثان للاب وهذه النصوص وان اختصت بذكر الجدة خاصة الا انه لا قائل بالفرق بينها وبين الجد في استحباب الطعمة له وهو
كاف في التعدية مضافا الى ثبوتها بالاولوية وكثير من النصوص المصرحة بالجد ايضا منها المرسلة المروية في مع قال فيه وقد روي ان رسول الله ص اطعم الجد والجدة السدس
ومنها النصوص المروية في ب وبصائر الدرجات الدالة على ان الله لم يذكر الجد ولم يفرض له فرضا وانما جعل له رسول الله ص سهما كما في بعض او اطعمه سهما كما في اخر
او اطعم من دون ذكر السهم كما في ثالث فاجاز الله تع له ذلك وقصور الاسانيد او ضعفها مجبور بعمل الطائفة والاولوية المتقدمة فما يوجد في كلام بعض من
الطعن على الاصحاب في الحاقهم الجد بالجدة لا وجه له بل ضعيف غايته والسدس في هذه الاخبار وان كان مطلقا غير مبين فيه انه من الاصل او من نصيب المطعم الا ان
الظاهر كما فهمه الاصحاب هو الاول خلافا للمحكي عن الاسكافي فالثاني ولا دليل عليه سوى الاصل الغير المعارض لما مر من الظهور المعتضد بفهم الاكثر مع ان الخبر الاخير
في الرد على الحلبي صريح في رده لتصريحه بالثلثين في مقابلة السدسين واعلم ان ما ذكره الماتن هنا من تقييد الحكم بما اذا زاد نصيب المطعم بقدر السدس
فما زاد شي لم يذكره احد من الاصحاب عدا الشهيد في اللمعة وس وانما المشهور كما في لف وك وغيرهما تقييده بما اذا زاد نصيبه عن السدس ولو بما دونه وتظهر
الفائدة في اجتماع الابوين مع البنت او احدهما مع البنات فانه على القول الاول لا يفضل لهما سدس فلا يستحب الطعمة وعلى الثاني يزيد نصيبهما عن السدس
فيستحب ولم يرد شي من النصوص ما يدل على شي منهما صريحا ولكن يمكن الاستناد اليهما لكل منهما مع تاييد الاول بالاصل والاعتبار والثاني بقاعدة التسامح
في ادلة السنن ولعل هذا اجود سيما مع التاييد بكونه الاشهر وربما قيل باستحباب اقل الامرين من الزائد عن السدس ومنه ولا دليل عليه عدا ضم الاعتبار
مع الاخبار وهو ضعيف جدا لاتفاق الاخبار على السدس خاصة من دون نقيصه ويستفاد من تعبير الماتن التعبير عن السدس في طرف الام بنصف الثلث فان زاد
استحباب اطعمتها لابيها وامها السدس وما زاد انما حصل بالرد بخلاف الاب فطعمته لابويه السدس خاصة من دون زيادة وهو شي لم يقم عليه في الاخبار دلالة
ولم يذكره احد من الطائفة فيما اعلم ولعل ذلك منه مسامحة في التعبير لا التنبيه على ما مر اليه الاشارة ولو حصل لاحدهما اي لاحد الابوين نصيبه الاعلى من
الثلث فما زاد في الام والثلثين في الاب على مختار الماتن والزائد على السدس على مختار الاكثر دون الاخر استحب له طعمة الجد والجدة بالسدس دون صاحبه
الذي لم يحصل له نصيبه الاعلى او الزائد عن السدس فلو كانت الام محجوبة بالاخوة فالمستحب اطعام الاب خاصة ولو كان معهما زوج من غير حاجب فالمستحب لها
خاصة بلا خلاف اجده للاصل مع اختصاص الاخبار المتقدمة بحكم التبادر والاعتبار بما اذا كان هناك للمطعم عن نصيبه زيادة سدس اوضعه وليس في
الاطلاق ما دل منها على انه ص اطعم الجدة السدس منافاة لذلك لانه قضية في واقعة فلا تعم بل تحتمل الاختصاص بما ذكرناه سيما بعد تصريح جملة منها صحيحة بانه
اطعمها مع ابنها او ابنتها والمتبادر منه اطعامه اياها مع اجتماعها معهما خاصة او مع احدهما كذلك والظاهر ان فعله ذلك انما هو في قضية واحدة فيكون هذه
الاخبار مبينة لتلك الاخبار المجملة لبيانها ونصيب كل من الابوين على ما فيها بحكم التبادر الذي مضى زائد عن السدس بل نصيبهما الاعلى بل نقصانا عددا
ايضا اذا كان اجتماع الجدة فيهما مع احدهما خاصة ومن هنا يتجه ما ذكره الاصحاب من انه لا طعمة لاحد الاجداد مع وجود من يتقرب به من اب او ام فلا يستحب للاولاد
طعمة وذلك للاصل مع اختصاص النصوص المفصلة المبينة لفعله ص الذي هو الاصل في استحباب الطعمة باطعامه الجدة مع وجود ابنها او ابنتها وعليه
يحمل بعض الاخبار المبينة لفعله مجملا كما نظيره قد مضى ولعل الى هذا نظر الشيخ في استدلاله للحكم هنا بتلك الاخبار المفصلة قاصدا به دفع المقتضي
لعموم استحباب الطعمة والا فليس فيها دلالة على التخصيص كما ذكره معترضا عليه في الكفاية هذا وربما يظهر من قيح الاجماع في المسئلة فانه قال بعد ان حكى
استحباب الطعمة قوله تع واذا حضر القسمة اولوا القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه وهذا وان كان عاما في طرفي المطعم والمطعم لكن اجماع الاصحاب
والروايات خصه بالمسئلة المذكورة واشار بها الى مسئلة الطعمة للابوين خاصة المذكورة في العبارة ونحوها من عبائر الجماعة واعلم ان مقتضى الاصل
الذي مهدناه في هاتين المسئلتين نفي الطعمة اختصاصها في كل من الابوين بما اذا كان لجد واحد وجدة دون ما اذا كانا معا لعدم ظهور الاخبار الا
في الصورة الاولى خاصة فيتمسك في نفي الطعمة في الثانية الى الاصل لكن عدم القائل بالفرق بين الصورتين كاف في ثبوتها فيهما مع قوة احتمال ثبوتهما
بطريق اولى لكن مقتضاها كالاجماع استحباب السدس لهما وحيث لا مرجح لاحدهما في الاختصاص بالسدس يقسم بالسوية بينهما ولا زيادة عن السدس لهما قط
اذ لا بحث في دليل ولا عويل في اثبات اصل السدس لهما فكيف لنا باثبات الزائد عنه ايضا **الرابعة** الولد الحاجب لكل من الام والزوجين من كال النصيب يشمل
ولد الولد وان نزل اجماعا كما مر وقيل الاطلاق لفظ الولد عليه عرفا فيدخل في ظاهر اللفظ وفيه نظر ولخصوص النص اولاد الاولاد يحجبون الابوين والزوج

والعويلة رفع الصوت
بالبكاء مجمع البحرين

والزوجة



والزوجة عن سهامهم الاكثر وان سفلوا بطنين وثلثة واكثر يرثون ما يرث ولد الصلب ويحجبون ما يحجب ولد الصلب وفي ب المعتبرة المتقدمة الدالة
على كون اولاد الاولاد بمنزلة آبائهم ومن حكمهم الحجب فليكن ذلك حكم اولادهم ايضا لعموم المنزلة وفي شمولها المنع من الارث كما في وجهان من اطلاق ما دل على حجب
الولد الشامل لمثله ومن عموم ما دل على كال النصيب لاهله مع عدم معلومية شمول الاطلاق لمثله سيما بعد ملاحظة عدم شمول الاخوة الحاجبين للام
عن كال نصيبها لمثله كما ياتي ولعل هذا الانسب عن قريب سيما مع تضمن بعض النصوص الدالة على عدم شمولهم لهؤلاء الكفار بمنزلة الموتى لا يحجبون ولا يرثون
فانه يفهم منه ان عدم الارث يجعلهم في حكم الموتى فوجودهم كعدمهم وهو جار هنا قطعا ولا يحجب الاخوة الام عن كال نصيبها الا بشروط اربعة الاول
الاول ان يكونوا اخوين فصاعدا او اخا واختين او اربع اخوات فما زاد وهم يحجبون دون غيرهم بلا خلاف بل عليه الاجماع منا في كثير من العبارات وهو الحجة الصادقة
للآية عن ظاهرها مضافا الى المعتبرة المستفيضة جدا ففي الصحيح لا يحجب الام من الثلث اذا لم يكن ولد الا اخوان او اربع اخوات وفيه اذا ترك الميت اخوين فهم اخوة
مع الميت يحجبان الام وان كان واحدا لم يحجب الام وقال اذا كن اربع اخوات حجبن الام عن الثلث لانهن بمنزلة الاخوين وان كن ثلثا لم يحجبن وفي الموثق لا يحجب الام عن الثلث
الا اخوان او اربع اخوات لاب وام او لاب والحصر فيه وفي الاول اضافي بالنسبة الى الاجماع والصحيح الثاني وضعه مما دل على حجب الاخ والاختين كالخبر المروي في الفقيه وفيه
لا يحجبها الا الاخوان او اخ واختان او اربع اخوات لاب او لاب وام واكثر من ذلك والمملوك لا يحجب ولا يرث وفي آخر مروي عن تفسير العياشي لا يحجب عن الثلث
الاخ والاخت حتى يكونا اخوين او اخا واختين الخبر ومن هنا يظهر فساد ما قيل على الاصحاب من ان روايات الباب لا تدل على حجب ذكر وامراتين وان الخبرين المتقدمين
المتضمنين للحصر يدلان على خلافه وفيه ايضا انه يمكن استفادة حجب الذكر والمراتين من المنزلة المستفادة من الصحيحة الثانية فان فيها ان الاربع اخوات بمنزلة
الاخوين فالثنتان بمنزلة اخ واحد فهما مع اخ واحد كالاخوين الثاني ان يكونوا لاب وام او للاب فلا يحجب كلالة الام بلا خلاف بل عليه الاجماع في عبائر
جماعة وهو الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة المتقدم الى جملة منها الاشارة ومنها زيادة عليها الخبر المتقدم رواية عن الفقيه وفيه لا يحجب الام عن الثلث الاخوة
والاخوات من الام ما بلغوا وفي موثق زرارة واما الاخوة لام ليسوا لاب فانهم لا يحجبون الام عن الثلث وفي ثالث في تفسير الكلالة الحاجبة اولئك الاخوة من الاب
فاذا كان الاخوة من الام لم يحجبوا الام عن الثلث وفي القوي رجل مات وترك ابويه واخوة لام قال الله سبحانه اكرم من ان يزيدها في العطاء ويفضها من الثلث والثالث
ما اشار اليه بقوله مع وجود الاب فلا يحجبون مع موته على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تقدم وتاخر الا الصدوق مع تامل فيه كما سيظهر وفي لف الاية فان لم يكن
له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس لدلالته على ان حجبهم لها فيما اذا ورثه ابواه فلا يثبت الحجب مع فقد الاب وفيه نظر لعدم استفادة
الاشتراط منها بل غايتها الاختصاص بالحجب في حيوة الاب فلا يدل عليه نعم يصلح ما ذكره ردا على من يستدل بعمومها لعدم الاشتراط والاجود الاستدلال عليه
بالنصوص منها الصحيح ان مات رجل وترك امه واخوة واخوات لاب وام واخوة واخوات لاب واخوة واخوات لام وليس الاب حيا فانهم لا يرثون ولا يحجبونها لانه
لم يورث كلالة ومنها الخبر الام لا تنقص عن الثلث ابدا الا مع الولد والاخوة اذا كان الاب حيا ونحوه غيره وقصور السند مجبور بعمل الاكثر مع اعتبار في نفسه
واعتضاد الحكم بما يستفاد من النصوص من ان علة الحجب التوفير على الاب وقال الصدوق في الفقيه لو خلفت زوجها وامها واخوة فللام السدس والباقي يرد عليها
فظاهره الحجب هنا وهو شاذ ودليله غير واضح الا ما استدل له من ظاهر عموم الاية وقد عرفت جوابه نعم له خبران يقربان من الصحة الا انهما متروكان بالاجماع الا
على ارث الاخوة مع الام وحملا على التقية او الزامهم بمعتقدهم بمعنى ان الام لو كانت سنية ترى ذلك جاز للاخوات الزامها بمعتقدها هذا وارى النزاع هنا
لفظيا كما صرح به في س ولف قال ولا منافاة هنا في الحاصل لها بالرد والتسمية لان الباقي كله لها وانما النزاع في التقدير فعندنا لها الثلث لقوله تع وورثه
ابواه فلامه الثلث ثم قال فان اعترض بقوله تع فان كان له اخوة فلامه السدس اجبنا بان شرط حجب الاخوة وجود الاب والاب هنا مفقود ويستفاد منه الاتفاق
من الصدوق على اعتبار هذا الشرط ويعضده تصريح الصدوق بما علل به الحجب في النصوص فقال وانما حجبوا الام عن الثلث لانهم في عيال الاب وعليه نفقتهم
فيحجبون ولا يرثون ولعله لذا لم ينسبه كثير الى المخالفة هنا ويحتمل القلة الثمرة فيها ما عرفت من انها لفظية لا فائدة لها الا نادرة وضبه والرابع ان
يكونوا غير كفرة ولا ارقاء اذا كانت الام مسلمة حرة اجماعا كما حكاه جماعة وهو الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة منها زيادة على ما مر اليه الاشارة الصحيح
عن المملوك والمشرك يحجبان اذا لم يرثا قال لا والموثقان عن المملوك والمملوكة هل يحجبان اذا لم يرثا قال لا وفي الخبر المسلم يحجب الكافر ويرثه والكافر لا يحجب المسلم
ولا يرثه وفي آخر الكفار بمنزلة الموتى لا يحجبون ولا يرثون وقصور سندهما كدلالة الجميع من حيث احتمال كون المراد الحجب عن اصل الارث خاصة لا عن الزائد
عن كال النصيب فيكون المراد بالحجب فيها حجب حرمان لا حجب نقصان مجبور بعمل الاصحاب وفهمهم مع ان قصور الدلالة انما هو عن الصراحة والا فالظهور موجود للاطلاق
والعموم وهو كاف سيما مع عدم عموم في الاخوة الحاجبة في الاية وانما هي مطلقة غير معلومة الشمول لمثل الاخوة في المسئلة هذا مع ان مطلق عدم الحجب على عدم
الارث في جملة منها ربما يدل على ان المراد بالحجب حجب نقصان لا حجب حرمان والا فعدم الارث يستلزم عدمه بالمعنى الثاني فلا فائدة في العطف الا التاكيد و
التاسيس ارجح منه ومن هنا ربما يظهر ان المراد بالحجب حيث يطلق في الاخبار الحجب بالمعنى الاول لا الثاني فتدبر وبمجموع ما ذكرنا لا يبقى اشكال اصلا والحمد لله
وفي حجب الاخوة القتلة لانهم الموروث له عن كال النصيب قولان اشبههما واشهرهما عدم الحجب للاجماع المحكي في الخلاف عن الطائفة بل قال الا ابن مسعود
خالف فيه وقد انقرض خلافه هذا مضافا الى الاعتضاد بما قدمناه في عدم حجب اولئك من الموبقات بل الادلة مثل ولمشاركة القائل مع الكافر والمملوك

في العلة

جة الاب فيهما بل اقتصر في احدهما بذكر الجدة مطلقا من دون اضافة الى الاب او الام وفي رابع ان ابنتي هلكت وامي حية فقال ابان لا ليس لامك شئ فقال ابو عبد الله ع
سبحان الله اعطها السدس وفي ثوق وغيره من المعتبرة القريبة من الصحيح ان رسول الله ص اطعم الجدة السدس ولم يفرض لها شيئا كما في الاول وفي غيره اطعمها طعمة وظ
الجميع على الصحيح الاخير كون اعطاء السدس لا على جهة الميراث بل على سبيل الطعمة التي هي في اللغة بمعنى الهبة وهي غير الارث بلا شبهة وعليها يحمل الصحيحة الرابعة
وغيرهما مما يأتي اليه الاشارة وحيث تعين كونه طعمة لا ارثا ظهر كونه على الاستحباب لا الايجاب لعدم قائل بوجوبها مع منافاته لما تقدم من الاخبار المصرحة
بعدم ثبوت الاجداد مع الابوين والزوج او احدهما وصريح الصحيحين الاولين عدم اختصاص الطعمة بام الاب وثبوتها ايضا لام الام خلافا للمحكي في لف وقيح عن الحلبي
فخصها بالاولى وحجته عليه غير واضحة سيما مقابلة الصحيحين وغيرهما من الاخبار منها الجدة لها السدس مع ابنها ومع ابنتها ومنها في ابوين وجدة لام قال للام
السدس وللجدة السدس وما بقي وهو الثلثان للاب وهذه النصوص وان اختصت بذكر الجدة خاصة الا انه لا قائل بالفرق بينها وبين الجد في استحباب الطعمة له وهو
كاف في التعدية مضافا الى ثبوتها بالاولوية وكثير من النصوص المصرحة بالجد ايضا منها المرسلة المروية في مع قال فيه وقد روي ان رسول الله ص اطعم الجد والجدة السدس
ومنها النصوص المروية في بصائر الدرجات الدالة على ان الله لم يذكر الجد ولم يفرض له فرضا وانما جعل له رسول الله ص سهما كما في بعض او اطعمه سهما كما في اخر
او اطعم من دون ذكر السهم كما في ثالث فاجاز الله تعالى له ذلك وقصور الاسانيد او ضعفها مجبور بعمل الطائفة والاولوية المتقدمة فما يوجد في كلام بعض من
الطعن على الاصحاب في الحاقهم الجد بالجدة لا وجه له بل ضعيف غايته والسدس في هذه الاخبار وان كان مطلقا غير مبين فيه انه من الاصل او من نصيب المطعم الا ان
الظاهر كما فهمه الاصحاب هو الاول خلافا للمحكي عن الاسكافي فالثاني ولا دليل عليه سوى الاصل المعتبر المخاص لما من الظهور المعتضد بفهم الاكثر مع ان الخبر الاتي
في الرد على الحلبي صريح في رده لتصريحه بالثلثين في مقابلة السدسين واعلم ان ما ذكره الماتن هنا من تقييد الحكم بما اذا زاد نصيب المطعم بقدر السدس
فما زاد شئ لم يذكره احد من الاصحاب عدا الشهيد في اللمعة وش وانما المشهور كما في لف ولك وغيرهما تقييده بما اذا زاد نصيبه عن السدس ولو بما دونه وتظهر
الفائدة في اجتماع الابوين مع البنت او احدهما مع البنات فانه على القول الاول لا يفضل لهما سدس فلا يستحب الطعمة وعلى الثاني يزيد نصيبهما عن السدس
فيستحب وليس في شئ من النصوص ما يدل على شئ منهما صريحا ولكن يمكن الاستناد اليهما لكل منهما مع تايد الاول بالاصل والاعتبار والثاني بقاعدة التسامح
في ادلة السنن ولعل هذا اجود سيما مع التايد بكونه الاشهر وربما قيل باستحباب اقل الامرين من الزائد عن السدس ومنه ولا دليل عليه عدا ظاهر الاعتبار
مع الاخبار وهو ضعيف جدا لاتفاق الاخبار على السدس خاصة من دون نقيصة وبستفاد من تعبير الماتن التعبير عن السدس في طرف الام بضعف الثلث فما زاد
استحباب طعمتها لابيها وامها السدس وما زاد ان حصل بالرد بخلاف الاب فطعمته لابويه السدس خاصة من دون زيادة وهو شئ لم يقم عليه في الاخبار دلالة
ولم يذكره احد من الطائفة فيما اعلم ولعل ذلك منه مسامحة في التعبير لا التنبيه على ما مر اليه الاشارة ولو حصل لاحدهما اي احد الابوين نصيبه الاعلى من
الثلث فما زاد في الام والثلثين في الاب على مختار الماتن والزائد على السدس على مختار الاكثر دون الاخر استحب له طعمة الجد والجدة بالسدس دون صاحبه
الذي لم يحصل له نصيبه الاعلى او الزائد عن السدس فلو كانت الام محجوبة بالاخوة فالمستحب اطعام الاب خاصة ولو كان معهما زوج من غير حاجب فالمستحب لها
خاصة بلا خلاف اجده للاصل مع اختصاص الاخبار المتقدمة بحكم التبادر والاعتبار بما اذا كان هناك للمطعم عن نصيبه زيادة سدسا او غيره وليس في
الطلاق ما دل منها على انه ص اطعم الجدة السدس منافاة لذلك لانه قضية في واقعة فلا تعم بل يحمل الاختصاص بما ذكرناه سيما بعد تصريح جملة منها صحيحة بانه
اطعمها مع ابنها او ابنتها والمتبادر منه اطعامها اباها مع اجتماعها معهما خاصة او مع احدهما كذلك والظاهر ان فعله ذلك انما هو في قضية واحدة فيكون هذه
الاخبار مبينة لتلك الاخبار المجملة لبيانها نصيب كل من الابوين على ما فيها بحكم التبادر الذي مضى زائد عن السدس بل نصيبهما الاعلى بل نصا عليه ايضا
ايضا ان كان اجتماع الجدة فيها مع احدهما خاصة ومن هنا يتجه ما ذكره الاصحاب من انه لا طعمة لاحد الاجداد مع وجود من يتقرب به من اب او ام فلا يستحب للاولاد
طعمته وذلك للاصل مع اختصاص النصوص المفصلة المبينة لفعله ص الذي هو الاصل في استحباب الطعمة باطعام الجدة مع حيوة ابنها او ابنتها وعليه
يحمل بعض الاخبار المبينة لفعله مجملا كما نظيره قد مضى ولعل الى هذا نظر الشيخ في استدلاله للحكم هنا بتلك الاخبار المفصلة قاصدا به دفع المقتضي
لعموم استحباب الطعمة والاملين فيها دلالة له على التخصيص كما ذكره معترضا عليه في الكفاية هذا وربما يظهر من قيح الاجماع في المسئلة فانه قال بعد ان ظ
استحباب الطعمة قوله تعالى واذا حضر القسمة اولوا القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه وهذا وان كان عاما في طرفي المطعم والمطعم لكن اجماع الاصحاب
والروايات خصاه بالمسئلة المذكورة واشار بها الى مسئلة الطعمة للابوين خاصة المذكورة في العبارة ونحوها من عبارات الجماعة واعلم ان مقتضى الاصل
الذي مهدناه في هاتين المسئلتين نفي الطعمة اختصاصها بكل من الابوين بما اذا كان لهما جد واحد او جدة دون ما اذا كان له معا لعدم ظهور الاخبار الا
في الصورة الاولى خاصة فيتمسك في نفي الطعمة في الثانية الى الاصل لكن عدم القائل بالفرق بين الصورتين كاف في ثبوتها فيهما مع قوة احتمال ثبوتها فيها
بطريق اولى لكن مقتضاها كالاجماع استحباب السدس لهما وحيث لا مرجح لاحدهما في الاختصاص بالسدس يقسم بالسوية بينهما ولا زيادة عن السدس لهما قط
اذ نحن في دليل يعول عليه في اثبات اصل السدس لهما فكيف لنا باثبات الزائد عنه ايضا **الرابعة** الولد الحاجب لكل من الام والزوجين عن كمال النصيب يشمل
ولد الولد وان نزل اجماعا كما مر وقيل لاطلاق لفظ الولد عليه عرفا فيدخل في ظاهر اللفظ وفيه نظر ولخصوص النص وولد الاولاد يحجبن الابوين والزوج

والعويلة رفع الصوت بالبكاء مجمع البحرين

والزوجة



والزوجة عن سهامهم الاكثر وان سفلوا ابطنين وثلثة واكثر يرثون ما يرث ولد الصلب ويحجبون ما يحجب ولد الصلب وقريب منه المعتبرة المتقدمة الدالة
على كون اولاد الاولاد بمنزلة آبائهم ومن حكمهم الحجب فليكن ذلك حكم اولادهم ايضا لعموم المنزلة وفي شموله المنع من الارث كما في قرب من اطلاق ما دل على حجب
الولد الشامل لمثله ومن عموم ما دل على كمال النصيب لاهله مع علم معلومية شمول الاطلاق لمثله سيما بعد ملاحظة عدم شمول الاخوة الحاجبين للام
عن كمال نصيبها لمثله كما يأتي ولعل هذا الاخير عن قرب سيما مع تضمن بعض النصوص الدالة على عدم شمولهم له لقول الكفار بمنزلة الموتى لا يحجبون ولا يرثون
فانه يفهم منه ان عدم الارث يجعلهم في حكم الموتى ووجودهم كعدمهم وهو جار هنا قطعا ولا يحجب الاخوة الام عن كمال نصيبها الا بشروط اربعة بل خمسة منها
الاول ان يكونوا اخوين فصاعدا او اخا واختين او اربع اخوات فما زاد وهم محجوبون دون غيرهم بلا خلاف بل عليه الاجماع كما في كثير من العبارات وهو الحجة الصارفة
للآية عن ظاهرها مضافا الى المعتبرة المستفيضة جدا ففي الصحيح لا يحجب الام من الثلث اذا لم يكن ولد الا اخوان او اربع اخوات وفيه اذا ترك الميت اخوين فهم اخوة
مع الميت حجبا الام وان كان واحدا لم يحجب الام وقال اذا كن اربع اخوات حجبن الام عن الثلث لانهن بمنزلة الاخوين وان كن ثلثا لم يحجبن وفي الموثق لا يحجب الام عن الثلث
الا [illegible] ما دل على حجب الاخ والاختين كالخبر المروي في الفقيه وفيه
لا يحجب [illegible]
الاخ [illegible]
المف [illegible]
الاخ [illegible]
جماعة [illegible]
والا [illegible]
فاذا [illegible]
ما [illegible]

الحادية عشر اذا اتفق المشتري والشفيع في وقوع البيع واختلفا في الثمن فالمشهور ان القول
قول المشتري مع يمينه وعن ابن الجنيد ان القول قول الشفيع وحجة المعلوم من الجانبين
لا يخلو من ضعف ولا يبعد ان يقال اذا اسلم المشتري المبيع بمطالبة الشفيع ثم اختلفا في قدر
الثمن فالقول قول الشفيع لانه منكر للزيادة فيكون داخلا في عموم اليمين على من انكر واما اذا
لم يسلم المشتري المبيع وقلنا بوجوب تسليم الثمن اولا فيرجع الامر الى كون الشفيع مدعيا و
المشتري منكرا فيكون القول قول المدعى ولا يقبل شهادة البايع لاحدهما هذا كله عند
عدم البينة ولو مع البينة ففي صورة الاولى تقبل بينة المشتري لانه مدع وفي الصورة
الثانية تقبل بينة الشفيع لكونه مدعيا ولو اقام كل منهما بينة قيل تقدم بينة المشتري وقيل تقدم

لم ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس لدلالته على ان حجبهم لها فيما اذا ورثه ابواه فلا يثبت الحجب مع فقد الاب فيه نظر لعدم استفادة
الاشتراط منها بل غايتها الاختصاص بالحجب في حيوة الاب فلا يدل عليه نعم يصلح ما ذكروه دالا على من يستدل بعمومها لعدم الاشتراط والاجود الاستدلال عليه
بالنصوص ومنها الصحيح ان مات رجل وترك امه واخوة واخوات لاب وام واخوة واخوات لاب واخوة واخوات لام وليس الاب حيا فانهم لا يرثون ولا يحجبونها لانه
لم يورث كلالة ومنها الخبر الام لا تنقص من الثلث ابدا الا مع الولد والاخوة اذا كان الاب حيا ونحوه غيره وقصور السند مجبور بعمل الاكثر مع اعتبار في نفسه
واعتضاد الحكم بما يستفاد من النصوص من ان علة الحجب التوفير على الاب وقال الصدوق في الفقيه لو خلفت زوجها وامها واخوة فللام السدس والباقي يرد عليها
فظاهره الحجب هنا وهو شاذ ودليله غير واضح الا ما استدل به من ظاهر عموم الاية وقد عرفت جوابه نعم له خبران يقربان من الصحة الا انهما متروكان بالاجماع الا
على ارث الاخوة مع الام وحملا على التقية او الزامهم بمعتقدهم بمعنى ان الام لو كانت ترى ذلك جاز للاخوات الزامها بمعتقدها هذا واري النزاع هنا
لفظيا كما صرح في س ولف قال ولا منازعة هنا في الحاصل لها بالرد والتسمية لان الباقي كله لها وانما النزاع في التقدير فعندنا لها الثلث لقوله تعالى وورثه
ابواه فلامه الثلث ثم قال فان اعترض بقوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس اجبنا بان شرط حجب الاخوة وجود الاب والاب هنا مفقود وبستفاد منه الاتفاق
حتى من الصدوق على اعتبار هذا الشرط ويعضده تصريح الصدوق بما علل به الحجب في النصوص فقال وانما حجبوا الام عن الثلث لانهم في عيال الاب وعليه نفقتهم
فيحجبون ولا يرثون ولعله لذا لم ينسبه كثير الى المخالفة هنا ويحمل لقلة الثمرة فيهما اذ عرفت من انها لفظية لا فائدة لها الا نادرة وضعيفة والرابع ان
يكونوا غير كفرة ولا ارقاء اذا كانت الام مسلمة حرة اجماعا كما حكاه جماعة وهو الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة منها زيادة على ما مر اليه الاشارة الصحيح
عن المملوك والمشرك يحجبان اذا لم يرثا قال لا والموثقان عن المملوك والمملوكة هل يحجبان اذا لم يرثا قال لا وفي الخبر المسلم يحجب الكافر ويرثه والكافر لا يحجب المسلم
ولا يرثه وفي اخر الكفار بمنزلة الموتى لا يحجبون ولا يرثون وقصور سندهما كالدلالة الجميع من حيث احتمالها كون المراد الحجب عن اصل الارث خاصة لا عن الزائد
عن كمال النصيب فيكون المراد بالحجب فيها حجب الحرمان لا حجب النقصان مجبور بعمل الاصحاب وفهمهم مع ان قصور الدلالة انما هو عن الصراحة والا فالظهور موجود للاطلاق
والعموم وهو كاف سيما مع عدم عموم في الاخوة الحاجبة في الاية وانما هي مطلقة غير معلومة الشمول لمثل الاخوة في المسئلة هذا مع ان عطف عدم الحجب على عدم
الارث في جملة منها ربما يدل على ان المراد بالحجب حجب النقصان لا حجب الحرمان والا فعدم الارث يستلزم عدمه بالمعنى الثاني فلا فائدة في العطف الا التاكيد و
التاسيس اولى منه ومن هنا ربما يظهر ان المراد بالحجب حيث يطلق في الاخبار الحجب بالمعنى الاول لا الثاني فتدبر ومجموع ما ذكرنا لا يبقى اشكال اصلا والحمد لله
وفي حجب الاخوة القتلة لانهم لا يرثون اتم عن كمال النصيب قولان اشبههما واشهرهما عدم الحجب للاجماع المحكي في الخلاف عن الطائفة بل قال انه لا يحجب الا ابن مسعود
خالف فيه وقد انقرض خلافه هذا مضافا الى الاعتضاد بما قدمناه في عدم حجب اولاد المولودات بل الادلة من قبل المشاركة القاتل مع الكافر والمملوك في

في العلم

جدة الاب فيهما بل اقتصر في احدهما بذكر الجدة مطلقا من دون اضافة الى الاب والام وفي رابع ان ابني هلك وامي حية فقال ابان لا ليس لامك شيء قال ابو عبد الله ع
سبحان الله اعطاها السدس وفي ثون وغيره من المعتبرة القريبة من الصحيح ان رسول الله ص اطعم الجدة السدس ولم يفرض لها شيئا كما في الاول وفي غيره اطعمها طعمة وظ
الجمع على الصحيح الاخير كون اعطاء السدس لا على جهة الميراث بل على سبيل الطعمة التي هي في اللغة بمعنى الهبة وهي غير الارث بلا شبهة وعليها يحمل الصحيحة الرابعة
وغيرهما ما يأتي اليه الاشارة وحيث تعين كونه طعمة لا ارثا ظهر كونه على الاستحباب لا الايجاب لعدم قائل بوجوبها مع منافاته لما تقدم من الاخبار المصرحة
بعدم شيء للاجداد مع الابوين او الزوج او احدهما وصريح الصحيحين الاولين عدم اختصاص الطعمة بام الاب بل ثبوتها ايضا لام الام خلافا للمحكي في لف وفتح عن الحلبي
فخصها بالاولى وحجته عليه غير واضحة سيما في مقابلة الصحيحين وغيرهما من الاخبار منها الجدة لها السدس مع ابنها ومع ابنتها ومنها في ابوين وجدة لام قال للام
السدس وللجدة السدس وما بقي وهو الثلثان للاب وهذه النصوص وان اختصت بذكر الجدة خاصة الا انه لا قائل بالفرق بينها وبين الجد في استحباب الطعمة له وهو
كاف في التعدية مضافا الى ثبوتها بالاولوية وكثير من النصوص المصرحة بالجد ايضا منها المرسلة المروية في يه قال فيه وقد روي ان رسول الله ص اطعم الجد والجدة السدس
ومنها النصوص المروية في يب وبصائر الدرجات الدالة على ان الله لم يذكر الجد ولم يفرض له فرضا وانما جعل له رسول الله ص سهما كما في بعض واطعمه سهما كما في آخر
او اطعم من دون ذكر السهم كما في ثالث فاجاز الله تع له ذلك وقصور الاسانيد او ضعفها مجبور بعمل الطائفة والاولوية المتقدمة فما يوجد في كلام بعض من
الطعن على الاصحاب في الحاقهم الجد بالجدة لا وجه له بل ضعيف غايته والسدس في هذه الاخبار وان كان مطلقا غير مبين فيه انه من الاصل او من نصيب المطعم الا ان
الظاهر منه كما فهمه الاصحاب هو الاول خلافا للمحكي عن الاسكافي فالثاني ولا دليل عليه سوى الاصل الغير المعارض لما مر من الظهور المعتضد بفهم الاكثر مع ان الخبر الآتي
في الرد على الحلبي صريح في رده لتصريحه بالثلثين في مقابلة السدسين واعلم ان ما ذكره الماتن هنا من تقييد الحكم بما اذا زاد نصيب المطعم بقدر السدس
فما زاد شيء لم يذكره احد من الاصحاب عدا الشهيد في اللمعة وس وانما المشهور كما في لف ولك وغيرهما تقييده بما اذا زاد نصيبه عن السدس ولو بما دونه وتظهر
الفائدة في اجتماع الابوين مع البنت او احدهما مع البنات فانه على القول الاول لا يفضل لهما سدس فلا يستحب الطعمة وعلى الثاني يزيد نصيبهما عن السدس
فيستحب ولم يرد في شيء من النصوص ما يدل على شيء منهما صريحا ولكن يمكن الاستناد اليهما لكل منهما مع تأيد الاول بالاصل والاعتبار والثاني بقاعدة التسامح
في ادلة السنن ولعل هذا اجود سيما مع التأيد بكونه الاشهر وربما قيل باستحباب اقل الامرين من الزائد عن السدس ومنه ولا دليل عليه عدا اطلاق الاعتبار
مع الاخبار وهو ضعيف جدا لاتفاق الاخبار على السدس خاصة من دون نقيصة ويستفاد من تعبير الماتن التعبير عن السدس في طرف الام بنصف الثلث فما زاد
استحباب طعمتها لابيها وامها السدس وما زاد ان حصل بالرد بخلاف الاب فطعمة لابويه السدس خاصة من دون زيادة وهو شيء لم يقم عليه في الاخبار دلالة
ولم يذكره احد من الطائفة فيما اعلم ولعل ذلك منه مسامحة في التعبير لا التنبيه على ما مر اليه الاشارة ولو حصل لاحدهما اي لاحد الابوين نصيبه الاعلى من
الثلث فما زاد في الام والثلثين في الاب على مختار الماتن والزائد على السدس على مختار الاكثر ودون الآخر استحب له طعمة الجد والجدة بالسدس دون صاحبه
الذي لم يحصل له نصيبه الاعلى او الزائد عن السدس فلو كانت الام محجوبة بالاخوة فالمستحب اطعام الاب خاصة ولو كان معهما زوج من غير حاجب فالمستحب لها
خاصة بلا خلاف اجده للاصل مع اختصاص الاخبار المتقدمة بحكم التبادر والاعتبار بما اذا كان هناك للمطعم عن نصيبه زيادة سدسا او غيره وليس في
الاطلاق ما دل منها على انه ص اطعم الجدة السدس منافاة لذلك لانه قضية في واقعة فلا تعم بل يحتمل الاختصاص بما ذكرناه سيما بعد تصريح جملة منها صحيحة بانه
اطعمها مع ابنها او ابنتها والمتبادر منه اطعامه اياها مع اجتماعها معهما خاصة او مع احدهما كذلك والظاهر ان فعله ذلك انما هو في قضية واحدة فيكون هذه
الاخبار مبينة لتلك الاخبار المجملة لتبادر منها نصيب كل من الابوين من ما فيها بحكم التبادر الذي مضى زائد عن السدس بل نصيبهما الاعلى بل نصا اعلى
ايضا اذ كان اجتماع الجدة فيها مع احدهما خاصة ومن هنا يتجه ما ذكره الاصحاب من انه لا طعمة لاحد الاجداد مع وجود من يتقرب به من اب او ام فلا يستحب للاولاد
طعمة وذلك للاصل مع اختصاص النصوص المفصلة المبينة لفعله ص الذي هو الاصل في استحباب الطعمة باطعام الجدة مع حيوة ابنها او ابنتها وعليه
يحمل بعض الاخبار المبينة لفعله مجملا كما نظيره قد مضى ولعل الى هذا نظر الشيخ في اسناده الحكم هنا بتلك الاخبار المفصلة فاسد ابن زهرة المقتضي
لعموم استحباب الطعمة والاملين فيها دالا انه على التخصيص كما ذكره معترضا عليه في الكفاية هذا وربما يظهر من فتح الاجماع في المسئلة فانه قال يدل على
استحباب الطعمة قوله تع واذا حضر القسمة اولوا القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه وهذا وان كان عاما في طرفي المطعم والمطعم لكن اجماع الاصحاب
والروايات خصه بالمسئلة المذكورة واشار بها الى مسئلة الطعمة للابوين خاصة المذكورة في العبارة ونحوها من عبارات الجماعة واعلم ان مقتضى الاصل
الذي مهدناه في هاتين المسئلتين نفي الطعمة اختصاصها في كل من الابوين بما اذا كان لجد واحد او جدة دون ما اذا كان له معا لعدم ظهور الاخبار الا
في الصورة الاولى خاصة فيتمسك في نفي الطعمة في الثانية الى الاصل لكن عدم القائل بالفرق بين الصورتين كاف في ثبوتها فيهما مع قوة احتمال ثبوتها مطلقا
بطريق اولى لكن مقتضاها كالاجماع استحباب السدس لهما وحيث لا مرجح لاحدهما في الاختصاص بالسدس يقسم بالسوية بينهما ولا زيادة عن السدس لهما فقط
اذ نحن في ويل وعويل في اثبات اصل السدس لهما فكيف لنا باثبات الزائد عنه ايضا **الرابعة** الولد الحاجب لكل من الام والزوجين عن كمال النصيب يشمل
ولد الولد وان نزل اجماعا كما مر ويدل الاطلاق لفظ الولد عليه عرفا فيدخل في ظاهر اللفظ وفيه نظر ولخصوص النص ولا داود لا يحجب الابوين والزوج

والعويلة رفع الصوت بالبكاء مجمع البحرين

والزوجة



والزوجين عن سهامهم الاكثر وان سفلوا ابطنا وثلاثة واكثر يرثون ما يرث ولد الصلب ويحجبون ما يحجب ولد الصلب وفي بعض المعتبرة المتقدمة الدالة
على كون اولاد الاولاد بمنزلة آبائهم ومن حكمهم الحجب فليكن ذلك حكم اولادهم ايضا لعموم المنزلة وفي شموله للمنع من الارث كالرق وجهان من اطلاق ما دل على حجب
الولد الشامل لمثله ومن عموم ما دل على كمال النصيب لاهله مع عدم معلومية شمول الاطلاق لمثله سيما بعد ملاحظة عدم شمول الاخوة الحاجبين للام
عن كمال نصيبها لمثله كما يأتي ولعل هذا الاخير اقرب سيما مع تضمن بعض النصوص الدالة على عدم شمولهم له لقوله الكفار بمنزلة الموتى لا يحجبون ولا يرثون
فانه يفهم منه ان عدم الارث يجعلهم في حكم الموتى ووجودهم كعدمهم وهو جار هنا قطعا ولا يحجب الاخوة الام عن كمال نصيبها الا بشروط اربعة بل خمسة مشهورة
الاول ان يكونوا اخوين فصاعدا او اخا واختين او اربع اخوات فما زادوهم محجوبون دون غيرهم بلا خلاف بل عليه الاجماع [illegible]
للآية عن ظاهرها مضافا الى المعتبرة المستفيضة [illegible]

[illegible]

فاذا كان الاخوة من ام لم يحجبوا الام عن الثلث وفي القوي في رجل مات وترك ابويه واخوة لام قال الله سبحانه اكرم من ان يزيدها في العيال وينقصها من الثلث والثالث
ما اشار اليه بقوله مع وجود الاب فلا يحجبون مع موته على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تقدم وتأخر الا الصدوق مع تامل فيه كما سيظهر من قبل لظ الاية فانه لم يكن
له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس لدلالته على ان حجبهم لها انما اذا ورثه ابواه فلا يثبت الحجب مع فقد الاب وفيه نظر لعدم استفادة
الاشتراط منها بل غايتها الاختصاص بالحجب في حيوة الاب فلا يدل عليه نعم يصلح ما ذكر ردا على من يستدل بعمومها لعدم الاشتراط والاجود الاستدلال عليه
بالنصوص ومنها الصحيح ان مات رجل وترك امه واخوة واخوات لاب وام واخوة واخوات لاب واخوة واخوات لام وليس الاب حيا فانهم لا يرثون ولا يحجبونها لانه
لم يورث كلالة ومنها الخبر الام لا تنقص عن الثلث ابدا الا مع الولد والاخوة اذا كان الاب حيا ونحوه غيره وقصور السند مجبور بعمل الاكثر مع اعتبار في نفسه
واعتضاد الحكم بما يستفاد من النصوص من ان علة الحجب التوفير على الاب وقال الصدوق في الفقيه لو خلف زوجا وامها واخوة فللام السدس والباقي يرد عليها
فظاهره الحجب هنا وهو شاذ ودليله غير واضح الا ما استدل به من ظ عموم الاية وقد عرفت جوابه نعم له خبران يقربان من الصحة الا انهما متروكان بالاجماع الظاهر
على ارث الاخوة مع الام وحملا على التقية او الزامهم بمعتقدهم بمعنى ان الام لو كانت ترى ذلك جاز للاخوات الزامها بمعتقدها هذا واري النزاع هنا
لفظيا كما صرح به في س ولف قال ولا مشاحة هنا في الحاصل لها بالرد والتسمية لان الباقي كله لها وانما النزاع في التقدير ومنشاؤه الثلث لقوله تع وورثه
ابواه فلامه الثلث ثم قال فان اعترض بقوله تع فان كان له اخوة فلامه السدس اجبنا بان شرط حجب الاخوة وجود الاب وهنا مفقود ويستفاد منه الاتفاق
حتى من الصدوق على اعتبار هذا الشرط ويعضده تصريح الصدوق بما علل به الحجب في النصوص فقال وانما حجبوا الام عن الثلث لانهم في عيال الاب وعليه نفقتهم
فيحجبون ولا يرثون ولعله لذا لم ينسبه كثير الى المخالفة هنا ويحتمل القلة النزرة فيهما الماء عرفت من انها لفظية لا فائدة لها الا نادرة وضبة والرابع ان
يكونوا غير كفرة ولا ارقاء اذا كانت الام مسلمة حرة اجماعا كما حكاه جماعة وهو الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة منها زيادة على ما مر اليه الاشارة الصحيح
عن المملوك والمشرك يحجبان اذا لم يرثا قال لا والموثقان عن المملوك والمملوكة هل يحجبان اذا لم يرثا قال لا وفي الخبر المسلم يحجب الكافر ويرثه والكافر لا يحجب المسلم
ولا يرثه وفي آخر الكفار بمنزلة الموتى لا يحجبون ولا يرثون وقصور سندهما كدلالة الجميع من حيث احتمالها كون المراد الحجب عن اصل الارث خاصة لا عن الزائد
عن كمال النصيب فيكون المراد بالحجب فيها حجب حرمان لا حجب نقصان مجبور بعمل الاصحاب وفهمهم مع ان قصور الدلالة انما هو عن الصراحة والا فالظهور موجود للاطلاق
والعموم وهو كاف سيما مع عدم عموم في الاخوة الحاجبة في الاية وانما هي مطلقة غير معلومة الشمول لمثل الاخوة في المسئلة هذا مع ان عطف عدم الحجب على عدم
الارث في جملة منها ربما يدل على ان المراد بالحجب حجب نقصان لا حجب حرمان والا فعدم الارث يستلزم عدمه بالمعنى الثاني فلا فائدة في العطف الا التاكيد و
التاسيس اولى منه ومن هنا ربما يظهر ان المراد بالحجب حيث يطلق في الاخبار الحجب بالمعنى الاول لا الثاني فتدبر وبمجموع ما ذكرنا لا يبقى اشكال اصلا والحمد لله
وفي حجب الاخوة القتلة لانهم الموروث له عن كمال النصيب قولان اشبههما واشهرهما عدم الحجب للاجماع المحكي في الخلاف عن الطائفة بل قال الا ابن ابي عمير وابن مسعود
خالف فيه وقد انقرض خلافه هذا مضافا الى الاعتضاد بما قدمناه في عدم حجب الولد من المؤيدات بل الادلة مثل ولشاركه القاتل مع الكافر والمملوك في

في العلة

في العلة الموجبة للحكم خلافا للصدوق والعماني فيحجبون ونفى عنه البأس في لف لعموم الاية وصدق الاخوة على الحامل ومنع التعدي فان العلة ليست منصوصة
بل مستنبطة فيكون الالحاق بها قياسا لا يقول به الاصحاب ومنع الاجماع لمخالفة المذهبين وفي الجميع نظر يظهر وجهه بعد تتميم الاجماع بمنع منعه بمخالفتهما
لشذوذهما مع معلومية نسبهما فلا يقدح خروجهما في انعقاد الاجماع اجماعا منا بل واكثر من خالفنا ايضا نظرا الى حصول الاتفاق الكل بعد عصرهما بل وقبلهما
فتأمل جدا وبه يخصص العموم على تقديره مع امكان القدح فيه بعدم عموم في الاخوة وانما هو جمع منكر في سياق الاثبات لا يفيده لغة على الاشهر الاقوى
وفي شموله لمثل الاخوة الغائبة مناقشة او شك وريبة فيبقى عموم ما دل على ثبوت الثلث للام من الكتاب والسنة سليما عما يصلح للمعارضة واما العلة
المستنبطة فهي وان لم تكن حجة الا انها مؤيدة سيما بعد اجماعها مع المؤيدات المتقدمة في عدم حجب الولد بل لا يبعد جعل عمومها حجة سيما بعد الاعتضاد
بالشهرة العظيمة المحققة والمحكية في كلام جماعة حد الاستفاضة ومنهم الفاضل في المختلف وجعلها على المختار حجة فقال في الاستدلال لنا انه المشهور بين علمائنا
فيتعين العمل به وهو ظاهر في بلوغها حد الاجماع والا لما استدل بها اذ ليس من مذهبه جعل الشهرة حجة في مقام اصلا ولولا نفيه البأس عن القول الثاني
لكان استدلالا له مؤذنا بالشهرة في انعقاد الاجماع ظاهرا بل صريحا والخامس ان يكونوا منفصلين بالولادة فلا يكفي كونهم حملا بلا خلاف الا من المبسوط
فتردد فيه ولا وجه له للعموم والصادع عدم اشتراط الانفصال ومن الخبر ان الطفل والوليد لا يحجب ولا يرث الا ما اذن بالصراخ ولا شيء اكنه البطن وان تحرك الا ما اختلف
عليه الليل والنهار وانتفاء العلة المنصوصة للحجب هي انفاق الاب عليهم ولكن جعل هذا اظهر ثانيا وهو كذلك وان كان في الدليل الاخير نظر لانجبار ضعف الخبر
بالعمل ومنع العموم لفقد اللفظ الدال عليه وانما غايته الاطلاق وفي شموله لمثل الحمل شك ونظر سيما بعد ملاحظة منعه عن الارث وان عزل له نصيب
حتى يظهر وليس في اعتبار الايذان بالصراخ في الخبر اشتراط له فيخالف الاجماع من هذا الوجه فلا يمكن الاستدلال به لوروده مورد الغالب في تولد الحمل وحياته
فلا عبرة بمفهومه كما هو الحال في نظائره فيكون المراد منه الكناية عن اعتبار حياته دون صراخه الحقيقي ومن هنا اشترط الشهيد الثاني في شرح الشرائع سادسا وهو
كونهم عند موت المورث احياء والا فلو كان بعضهم ميتا او كلهم عند موت المحجوب وكذا لو اقترن موتهما او اشتبه المتقدم منهما والمتأخر ويتوقف فيما لو كانوا
غرقى من حيث ان فرض موت كل واحد منهما يستدعي كون الاخر حيا فيتحقق الحجب ومن عدم القطع بوجوده والارث حكم شرعي فلا يلزم منه اطراد الحكم بالحجب
قال والراجح في هذا كلا الامرين ويقوى في صحته عدم الحجب للشك والوقوف فيما خالف الاصل على مورده اقول ومنه يظهر الوجه في اشتراط اصل هذا
الشرط ومرجعه الى عموم ما دل على فرض النصيب الاكمل ومنع عموم الاخوة للشك في شموله للميت منهم وهو حسن كما مر لجريان منع العموم هنا
لتبادر الاحياء من الاخوة دون الاموات ومنه يظهر الوجه في اشتراط الثاني مما قضه سابعا وهو المغايرة بين الحاجب والمحجوب فلو كانت الام اختا
لاب فلا حجب كما يتفق في المجوس او الشبهة بوطي الرجل ابنته فولدها لتوهم الا بيها وفيما صرح به الشهيدان في الكتابين من عدم حجب الاخوة للاب المنفيين
عنه بالملاعنة مضافا الى ما دل على اشتراط كونهم للاب فان المتبادر منه كونهم له شرعا وهو منتف عنهم وان كانوا له في نفس الامر ولذا لا توارث بينه وبينهم
كما يأتي ومنه ايضا يظهر عدم حجب الاولاد للام والزوجين عن كمال النصيب اذا كانوا كلا واعلم ان اولاد الاخوة لا يحجبون هنا وان حجبوا من كان ابعد منهم
كما صرح به جماعة من غير خلاف بينهم اجده اخذا بعموم ما دل على كمال النصيب واختصاص ما دل على الحجب عنه بالاخوة بهم دون اولادهم لعدم صدق الاخوة
عليهم حقيقة والحاقهم بهم في حجب الحرمان وبالاولاد فيه وفي حجب النقصان قياس فاسد في الشريعة **المرتبة الثانية** الاخوة مطلقا ويعبر عنهم بالـ
كلالة والاجداد كذلك اعلم انه اذا لم يكن للميت احد الابوين ولا ولد وان نزلوا او كانوا ممنوعين عن الارث فالميراث للاخوة لهم ولاولادهم وان نزلوا
بشرط الاقرب فالاقرب وللاجداد وان علوا مرتبين مطلقا انفردوا او اجتمعوا لاب وام كانوا ام لام ام لاب على تفصيل يأتي ذكره انشاء الله تعالى فالاخ الواحد للاب
والام يرث المال ويحوزه كله بالقرابة وكذا الاخوة المتعددون لهما والاخت كذلك الا انها انما ترث النصف بالتسمية والباقي بالرد عليها دون
العصبة بالقرابة بخلاف الاخوة فانهم يحوزون الجميع بها خاصة وللاختين فصاعدا لهما الثلثان بالتسمية والباقي بالرد ولو اجتمع الاخوة و
الاخوات لهما كان المال بينهم للذكر سهمان وللانثى سهم وللواحد من ولد الام السدس بالتسمية مطلقا ذكرا كان او انثى والباقي بالقرابة وللاثنين
فصاعدا من ولدها الثلث بالتسمية والباقي بالقرابة يقتسمونه بينهم بالسوية مطلقا ذكرا كانوا او اناثا او ذكرانا واناثا ولا يرث مع الاخوة و
الاخوات للاب والام ولا مع احدهم احد من ولد الاب خاصة لا من الفريضة ولا من القرابة مطلقا اجتمعوا مع كلالة الام ايضا ام لا بلا خلاف اجده بل عليه
الاجماع في كلام جماعة ومنهم الفضل بن شاذان من قدماء الطائفة وهو الحجة المخصصة لعمومات الارث بالقرابة والفريضة من الكتاب والسنة
مضافا الى المعتبرة منها النبوي والمرتضوي ان اعيان بني الام احق بالميراث من ولد العلات والاعيان الاخوة لاب واحد وام واحدة ماخوذة من عين
الشيء وهو النفيس منه وبنو العلات هم لاب واحد وامهات شتى لان الذي تزوجها بعد اولى قد كان ناهلا لان النهل شرب الابل الماء اولا ثم يترك
حتى يشرب في عرفه ثم يشرب مرة اخرى وهذا الشرب العلل بعد نهل فكان من تزوج باخرى بعد اخرى نهل بالاولى ثم عل بالثانية والخبر اخوك لابيك
وامك اولى بك من اخيك لابيك وابن اخيك لابيك وامك اولى بك من ابن اخيك لابيك وارسال الاول كقصور سند الثاني بالعمل
مجبور فلا اشكال فيه لكن يقومون اي اخوة الاب مقامهم اي مقام اخوة الاب والام عند عدمهم او منعهم عن الارث ويكون حكمهم في الانفراد

والاجماع

والاجتماع بعضهم مع بعض او مع كلالة الام ذلك الحكم الذي ذكر في الاخوة لهما اجماعا للعمومات والنصوص المستفيضة فلو انفرد الاخ او الاخت للاب حاز المال
كله لكن الاول جميعه بالقرابة والنصف لها والباقي بالتسمية وكذا الاخوة والاخوات المتعددون لكن فريضتهن الثلثان والباقي بالقرابة ويقتسمونه
بالسوية مع التساوي في الذكورية والانوثية وبالتفاوت مع الاختلاف فيهما للذكر مثل حظ الانثيين هذا حكم انفرادهم عن باقي الكلالات للابوين
او للام واما حكم اجتماعهم معها فهو انه لو اجتمع الكلالات الثلث كان لولد الام خاصة السدس ان كان واحدا والثلث ان كانوا اكثر والباقي لولد الاب
والام مطلقا ذكرا كان او انثى واحدا او متعددا ويسقط معهم اولاد الاب خاصة كما مر فان بقيت الفريضة وزادت التركة عن السهام بان كان كلالة
الابوين اختا خاصة مطلقا او اختين كذلك مع واحد من كلالة الام فالرد على كلالة الاب والام خاصة على الاشهر الاظهر بل عليه عامة من تأخر وغيره بل في
كلام جماعة كما في المسالك بل في كلام اكثر علمائنا كما في الايضاح ان عليه الاجماع وهو الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة منها زيادة على ما يأتي من فحوى المعتبرة وصريح
بعضها الصحيح ما تقول في امرأة ماتت وتركت زوجها واخوتها لامها واخوة واخوات لابيها قال للزوج النصف ثلثة اسهم ولاخوتها لامها الثلث سهمان
الذكر والانثى فيه سواء وبقي سهم فهو للاخوة والاخوات من الاب للذكر مثل حظ الانثيين لان السهام لا تعول وان الزوج لا ينقص من النصف ولا الاخوة
من الام من ثلثهم لان الله عز وجل يقول فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وان كان واحدا فله السدس وانما عنى الله تعالى في قوله وان كان رجل يورث كلالة
او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس انما عنى الله تعالى بذلك الاخوة والاخوات من الام خاصة وقال في آخر سورة النساء يستفتونك قل الله
يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخ او اخت يعني بذلك اختا لاب وام او اختا لاب فلها نصف ما ترك وان كانوا اخوة رجالا ونساء
فللذكر مثل حظ الانثيين فهم الذين يزادون وينقصون قال ولو ان امرأة تركت زوجها واختيها لامها واختيها لابيها كان للزوج النصف ثلثة اسهم
ولاختيها لامها الثلث ولاختيها لابيها السدس سهم وان كانت واحدة فهو لها لان الاختين من الاب لا يزادون على ما بقي ولو كان اخ لم يزد على ما بقي ونحوه
بعينه الاخر بسند الحسن وانما ذكرناه بطوله لتكفله لبيان كثير مما سبق من الاحكام وتفسير الكلالتين في الايتين بما فسرهما به المفسرون وبيان حكم ما اذا دخل
الفريضة مزاحمة الزوج او الزوجة من ورود النقص على الاخوات من الاب خاصة وقد تركه الماتن هنا اتكالا على ما قدمه من بطلان العول والعصبة ووجه دلالته
على الحكم في المسئلة الحصر المستفاد من قوله وهم الذين يزادون وينقصون وقريب منهما فيه بعض المعتبرة كالموثق بالحسن بن علي عن عبد الله بن المغيرة المجمع على
تصحيح ما يصح عنه وفيه قلت لزرارة ان بكيرا حدثني عن ابي جعفر ع ان الاخت للاب والام يزادون وينقصون لانهن الى ان قال فقال زرارة وهذا قائم
عند اصحابنا لا يختلفون فيه وظاهره اجماع قدماء الرواة والاصحاب على ذلك وهذا الخبر وان لم يتضمن الحصر الا ان السياق يفيده في الدلالة مضافا
الى ان بكيرا الراوي لهذا هو الذي روى الحسن المتقدم والظاهر اتحادهما فقول الفضل بن شاذان والعماني بالرد عليهم جميعا على قدر انصبائهم ضعيف سيما مع شذوذه
كما في المسالك وعدم وضوح مستنده عدا ما يتخيل من التساوي في القرب وعدم اولوية بعض على بعض وهو بعد تسليمه اجتهاد في مقابلة النص فلا يعتبر ولو اتفق
الفريضة مع ولد الام وولد الاب بعد اجتماعهما ففي الرد على قرابة الاب خاصة او عليهما قولان مشهوران احدهما قول الصدوق والشيخين واتباعهما و
اكثر المتأخرين كما في المسالك وغيره انه يرد على كلالة الاب خاصة للموثق في ابن اخت لاب وابن اخت لام قال لابن الاخت للام السدس ولابن الاخت للاب الباقي
وهو يستلزم كون الام كذلك لان الولد انما يرث بواسطتها ولان النقص يدخل عليهم بمزاحمة الزوج او الزوجة دون كلالة الام اجماعا ومن كان عليه الغرم
فله الغنم وذلك مثل اخت لاب مع واحد او اثنين فصاعدا من ولد الام او اختين للاب مع واحد من ولد الام فيحوز كلالة الام السدس او الثلث
على تقدير التعدد فرضا والباقي مطلقا للاخت او الاختين فرضا وردا والقول الاخر انه يرد على الفريقين بنسبة مستحقهما ارباعا في الفرض الاول واخماسا
في الاخيرين وهو اشبه عند الماتن هنا وفي الشرائع والفاضل في احد قوليه وفاقا للاسكافي والحلي وابن زهرة لتساويهما في المرتبة وضعف المخصص سندا في الرواية
فان في طريقها علي بن فضال وهو فطحي ومنع اقتضاء دخول النقص لاختصاص الرد لتخلفه في البنت والابوين وهو حسن لولا ورود النص المعتبر بالاختصاص
وضعف السند مع انه موثق على تصريح العدل من ارباب الرجال بها ومع ذلك معتضد بالشهرة المحققة والمحكية بل ظاهر الكليني في باب بيان الفرائض
دعوى الاجماع فانه قال والاخوة والاخوات من الام لا يزادون على الثلث ولا ينقصون من السدس والذكر والانثى فيه سواء وهذا كله مجمع عليه وهو كما
ترى عام يشمل محل النزاع هذا مضافا الى مفهوم الحصر وما يقرب منه في النصوص الصحيحة المتقدمة التي هي العمدة في ثبوت الحكم المشهور في المسئلة السابقة
مع تأيد الجميع بما في بعض المعتبرة من قوله واخوك لابيك اولى بك من اخيك لامك بناء على ما ذكره بعض المحدثين في توجيهه نظرا الى مخالفة ظاهره
الاجماع من انه يحتمل ان المراد ما بقي ان كان له ذكرا ويرد عليه خاصة ان كان انثى في هذا واصح من الجميع المرسلة المروية في مجمع البيان فان فيها ويصح اجتماع الكلالتين
معا لتساوي قرابتيهما واذا فضلت التركة يرد الفاضل على كلالة الاب والام او الاب دون كلالة الام فاذا القول الاول اقوى وللجد المال كله اذا انفرد
مطلقا لاب كان او لام وكذا الجدة المنفردة ترثه مطلقا ولو اجتمع جد وجدة فان كانا معا للاب فلهما المال كله يقتسمونه بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وان
كانا معا للام فالمال لهم يقتسمونه بينهم بالسوية بلا خلاف في شيء من ذلك اجده وبه صرح جماعة وهو الحجة مضافا الى عموم ادلة الارث بالقرابة من الكتاب
والسنة التي هي المستند ايضا في ارث الاخوات والاخوة بل جميع هذه المرتبة والمرتبة المتقدمة والمتأخرة كما عرفته غير مرة لكن لا يستفاد منها كيفية

القسمة

القسمة في المتقربين بالاب بالتفاوت والمتقربين بالام بالسوية وهي ثابتة في الاخوة بالكتاب والاجماع والسنة ولم اقف على نص معتبر سندا يدل عليها هنا لا اشكال فيها في المتقربين بالام لموافقتها الاصل في الشركة الثابتة بالادلة وهو التسوية كما مر نظيره في مواضع عديدة ويشكل فيها في الطرف الاخر سيما مع مخالفتها الاصل المزبور لكنه يندفع بعدم الخلاف فيها هنا مع وقوع التصريح بها في الرضوي فان ترك جدتين من قبل الام وجدين من قبل الاب فللجد والجدة من قبل الام الثلث بينهما بالسوية وما بقي فللجد والجدة من قبل الاب للذكر مثل حظ الانثيين وقريب منه المرسلة المروية في مجمع البيان وفيها فالجد ابو الاب مع الاخ الذي هو ولده في درجة وكذلك الجدة مع الاخت فهم يتقاسمون المال للذكر مثل حظ الانثيين الى ان قال ومتى اجتمع قرابة الاب مع قرابة الام مع استوائهم في الدرج كان لقرابة الام الثلث بينهم بالسوية والباقي لقرابة الاب للذكر مثل حظ الانثيين مضافا الى عموم المعتبرة الواردة في علة تفضيل الذكر على الانثى بان ذلك لانهن ليس عليهن جهاد ولا نفقة ولا معقلة وانما ذلك على الرجال ولذلك جعل للمراة سهما واحدا وللرجل سهمين كما في الصحيح وغيره وفي ثالث لان الله تبارك وتعالى فضل الرجال على النساء بدرجة ولان النساء يرجعن عيالا على الرجال وهي كما ترى عامة من حيث التعليل اولا ومن جهة الاطلاق بل العموم ثانيا ولا وجه لتقييده او تخصيصه بسبب علة تفضيل الاولاد والكلالة الذين تضمنتهم الاية الكريمة بعد عموم العلة واللفظ ولا يرد ذلك في المتقربين بالام مط بعد وضوح قيام دليل على التخصيص من الاجماع والكتاب والسنة فيهم دون غيرهم هذا مضافا الى المؤيدات الاخر التي تظهر بالتامل فيما ياتي من الادلة على تنزيل الاجداد من كل جهة بمنزلة الاخوة من تلك الجهة ولولا ما تورد عليها من المناقشة في التمسك بها لاثبات حكم في نحو المسئلة لكانت حجة مستقلة وبالجملة لا شبهة في المسئلة وان اطلق عنان المناقشة فيها بعض الاجلة لكنه بعد ما عرفت لا وجه له والحمد لله سبحانه واذا اجتمع الاجداد المختلفون قرابة بان كان بعضهم لاب وبعضهم لام فلمن تقرب بالام الثلث على الاصح مط واحدا كان او اكثر ولمن تقرب بالاب الثلثان كذلك ولو كان المتقرب به واحدا وفاقا للوالد الصدوق والنهاية وظ الحلي وابن حمزة وعليه المتاخرون كافة كما في المسالك مدعيا اتفاقهم عليه ويشعر عبارة ضه حيث نسب فيها الاقوال الاتية الى الندرة وهو الحجة مضافا الى عموم الادلة الدالة على ان لكل قريب نصيب من يتقرب به الى الميت وسهم الاب ابن الام سهمها الثلث فليكن ذلك لقريبها الجد لو انفرد لا والقول بانه كما ان الثلث نصيبها كذا السدس نصيبها فترجيح الاول على الثاني في اعطائه القريب دونه يحتاج الى مرجح فاسد لمنع كون السدس فريضتها الاصلية بل هي الثلث وانما السدس فريضتها بالحاجب مشروطة به وهو في المقام مفقود فيتبعه عدمه ويلزم منه ثبوت النصيب الاصلي الذي هو الثلث ومن هنا يظهر قوة التامل في هذه الحجة كما اتفق لصاحب الكفاية وان لم يبين وجهه وخصوص الموثق اذا لم يترك الميت الا جده ابا ابيه وجدته ام امه فان للجدة الثلث وللجد الباقي واذا ترك جده من قبل ابيه وجد ابيه وجدته من قبل امه وجدة امه كان للجدة من قبل الام الثلث وسقط جدة الام والباقي للجد من قبل الاب وسقط جد الاب ونحوه الرضوي فان ترك جدا من قبل الام وجدا من قبل الاب فللجد من قبل الام الثلث وللجد من قبل الاب الثلثان وفي المسئلة اقوال اخر منها قول الصدوق في الجد من الام مع الجد للاب او الاخ للاب السدس والباقي للجد للاب او الاخ ومنها قول فضل بن شاذان انه لو ترك جدته ام امه واخته للابوين فللجدة السدس ومنها قوله وقول العماني انه لو ترك جدته ام امه وجدته ام ابيه فلام الام السدس ولام الاب النصف والباقي يرد عليهما بالنسبة ومنها قول التقي وابن زهرة والكيدري ان للجد او الجدة للام السدس ولهما الثلث بالسوية ومستندهم غير واضح ولا متوهم غير ما في النكت من انه رواية محمد بن حمران عن زرارة قال اراني ابو عبد الله ع صحيفة الفرائض فاذا فيها لا ينقص الجد من السدس شيئا ورايت سهم الجد فيها مثبتا قال في وجه الاستدلال بها وهو غير محمول على الجد للاب لان النص انما كان مع خوف كان كا ديم انتهى وهو ضعيف جدا اولا بضعف السند باشتراك الراوي وثانيا بما ذكره في الجواب عنها من انه مثبتا اي الموثق المتقدم صريح مع اعتضاده بما تقدم اي من العموم وعمل الاصحاب وان الشيخ حملها على التقية فانه يشمل الجد مط و هو مذهب العامة اول ويحتمل حملها ايضا على الطعمة على بعض الوجوه وربما انتصر لهم بعض افاضل المعاصرين وغيره بما سيأتي من الاخبار المنزلة للاجداد منزلة الاخوة ومقتضاها ما ذكروه لان الواحد من كلالة الام نصيبه السدس فليكن ايضا نصيب الجد المنزل منزلته عملا بعموم المنزلة وفيه اولا انه لا دلالة فيها على ازيد من تنزيل الجد للاب منزلة الاخوة والاخوات له وهو لا يستلزم تنزيل الجد للام منزلة كلالتها ولا يتم الاستدلال الا على هذا التقدير قطعا وثانيا انه على تقدير تسليم ذلك غايتها اثبات المنزلة لهم اذا كانوا مع الكلالة لا مط ونبه على هذا الصدوق في الفقيه فقال في جملة كلام له في الرد على الفضل فيما قال به من ان الجد بمنزلة الاخ ابدا يرث حيث يرث ويسقط حيث يسقط ما لفظه فكيف يكون الجد بمنزلة الاخ ابدا وكيف يرث حيث يرث ويسقط حيث يسقط بل الجد مع الاخوة بمنزلة واحد منهم فاما ان يكون ابدا بمنزلتهم يرث حيث يرث ويسقط حيث يسقط الاخ الى آخر ما ذكره واطال في رده وتضعيف مستنده ومن هنا يظهر وجه ثالث لفساد الاستدلال بها لجميع تلك الاقوال فان منها قول الصدوق وهو كما ترى يأبى مناط الاستدلال وينكره غاية الانكار ويشهد له في انكاره مضافا الى الاصل مع اختصاص اكثر تلك النصوص المثبتة للمنزلة مع الاخوة خاصة كما مر اليه الاشارة تقييد جملة منها اياها بما اذا اجتمع الجد مع الكلالة كالصحيحين ان الجد مع الاخوة من الاب يصير مثل واحد من الاخوة ما بلغوا ونحوهما المرسل المروي عن المعاني ان رسول الله ص املى على امير المؤمنين ع في صحيفة الفرائض ان الجد مع

الاخوة



الاخوة يرث حيث يرث الاخوة ويسقط حيث يسقط وكذلك الجدة اخت مع الاخوات ترث حيث يرثن وتسقط حيث يسقطن ولولا اختصاص المنزلة بصورة الاجتماع مع الكلالة لما كان للتقييد بقوله مع الاخوة فائدة بل كان ينبغي ان يقول ان الجد مثل واحد من الاخوة يرث حيث يرث الاخوة ويسقط حيث يسقط فتدبر ولو اجتمع معهم اي مع الاجداد زوج او زوجة اخذ كل منهما النصيب الاعلى له من النصف او الربع ولمن تقرب منهم بالام ثلث الاصل لانه نصيبها المفروض لها فيأخذه المتقربون بها والباقي لمن تقرب بالاب منهم والجد الادنى يمنع الجد الاعلى بلا خلاف ولا اشكال فيه ولا فيما مضى للقواعد المقررة مضافا الى خصوص المعتبرة منها عن زوج وجد قال يجعل المال بينهما نصفين ومضى في الموثق السابق ما يدل على منع الادنى الاعلى واذا اجتمع معهم الاخوة والاخوات فالجد والجدة للاب كالاخ والاخت له والجد والجدة للام كالاخ والاخت لها على المعروف من مذهب الاصحاب من غير خلاف يعرف بينهم بل ادعى جماعة منهم الاجماع عليه كالكليني في الكافي والشيخ في الاستبصار والفاضل المقداد في كنز العرفان ونسبه الشهيدان الى الاصحاب معربين عن دعوى الاجماع عليه لكن عبارة الاولين مختصة بدعواه على قيام الجد منزلة الاخ من الاب وعبارة الثالث كما بعده وان كانت ناصة بالعموم الا انها غير صريحة في دعوى الاجماع عليه فانه قال الاجداد عندنا في مرتبة الاخوة فاذا اجتمعوا معهم كان الجد للاب كالاخ له والجدة له كالاخت له والجد للام كالاخ منها وكذا الجدة انتهى ولكنها فيها ظاهرة غايته الظهور سيما مع كون ما ذكره المعروف من مذهبهم والمشهور فهو الحجة المثبتة لهذا التفصيل المزبور مضافا الى اطلاق المرسلة المتقدمة اذ ليس فيها التقييد للاخوة بكونهم من الابوين او الاب خاصة كما في اجماعي الكليني والشيخ واكثر النصوص المستفيضة بل المتواترة الواردة في المسئلة مع ان جملة منها ايضا مطلقة كالصحيح في رجل مات وترك ستة اخوة وجدا قال هو كاحدهم والموثق في ستة اخوة وجد قال للجد السبع والخبر في رجل ترك خمسة اخوة وجدا قال هي من ستة لكل واحد منهم سهم فان اطلاق الجد والاخوة فيها شامل للمتقربين بالام ايضا لكنها مع ذلك مجملة قاصرة عن بيان التفصيل المعروف بينهم من ان جد الاب وجدته كالاخ وجد الام وجدتها كالاخ لها يقتسمون نصيب الكلالة مع الاختلاف في الذكورية والانوثية بالتفاوت او التسوية لكن الاجماع الظاهر المصرح به كفانا مؤنة الاشتغال بطلب حجة اخرى في المسئلة او تطبيق الاخبار عليها بجهد ومشقة مع تكفل كثير من النصوص لبيان التقسيم بالتفاوت بين الاجداد للاب والاخوة له اذا اجتمعوا كالصحيح ان الجد مع الاخوة من الاب يصير مثل واحد من الاخوة ما بلغوا قال قلت رجل ترك اخاه لابيه وامه وجده او قلت ترك جده واخاه لابيه وامه قال المال بينهما فان كانا اخوين او مائة الف فله نصيب مثل واحد من الاخوة قال قلت رجل ترك جده واخته فقال للذكر مثل حظ الانثيين وان كانتا اختين فالنصف للجد والنصف الاخر للاختين وان كن اكثر من ذلك فعلى هذا الحساب وان ترك اخوة واخوات لاب وام او لاب وجد فالجد احد الاخوة المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين قال زرارة هذا مما لا يؤخذ علي فيه قد سمعته من ابيه ومنه قبل ذلك وليس عندنا في ذلك شك ولا اختلاف والصحيح عن رجل ترك اخاه لابيه وامه وجده قال المال بينهما ولو كانا اخوين او مائة كان الجد معهم كواحد منهم للجد نصيب واحد من الاخوة قال فان ترك اخته فللجد سهمان وللاخت سهم وان كانتا اختين فللجد النصف وللاختين النصف قال فان ترك اخوة واخوات من اب وام كان الجد كواحد من الاخوة للذكر مثل حظ الانثيين الى غير ذلك من الاخبار التي يضيق عن نشرها المقام بقي هنا شيء وهو انه اذا اجتمع الجد او الجدة للام مع الاخت للاب فلاحدهما السدس او الثلث على الخلاف وللاخت النصف بلا خلاف وهل يكون الفاضل عن سهامهما مردودا عليهما بالنسبة كما هو فتوى ابن زهرة والكيدري او على الاخت خاصة كما عن ية وضى ونجيب الدين قولان تردد بينهما الفاضل في ق ولا وجه له بعد عموم مفهوم الحصر المتقدم في قوله فهم الذين يزادون وينقصون مشيرا بهم الى كلالة الاب وليس فيه تقييد ذلك بما اذا اجتمعوا مع كلالة الام خاصة بل هو عام شامل له ولما اذا اجتمعوا مع الاجداد لها ولا يقدح في ذلك تخصيص بعض النصوص المتضمنة له او جملها خصوص الصورة الاولى فيخص بها عموم ذيلها الا على تقدير تخصيص السؤال لعموم الجواب وهو خلاف التحقيق كما برهن في محله فالقول الثاني اظهر وفاقا للشهيد في س والنكت قائلا فيه لا انه يلزم كل من قال باختصاص الاخت في مسئلة قيام كلالة الاب مقام كلالة الاب والام و هنا مسئلتان **الاولى** لو اجتمع اربعة اجداد لاب اي جد ابيه وجدته لابيه وهما لامه ومثلهم لام اي جد امه وجدتها لابيها وهما لامها كان لاجداد الام وجداتها الاربعة الثلث يقتسمونه بينهم ارباعا ولاجداد الاب وجداته الثلثان يقتسمونه بينهم بالتفاوت لابوي ابيه ثلثا الثلثين اثلاثا للذكر منهما ضعف الانثى ولابوي امه الثلث اثلاثا ايضا كك هذا على المشهور بين اصحابنا كما صرح به جماعة قيل اعتبارا للنسبة الى نفس الميت خلافا لمعين الدين المصري فثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثاه لابوي ابيها كك ايضا وثلث الثلثين لابوي ام الاب بالسوية و ثلثاهما لابوي ابيه اثلاثا قيل اعتبارا في الطرفين بالتقرب الى الام في الجملة المقتضية للتسوية وللبرزهي فثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثاه لابوي ابيها اثلاثا للذكر ضعف الانثى وقسمة اجداد الاب كالاول قيل اعتبارا في الطرفين بالتقرب للاب وفي المسئلة محل اشكال لعدم وضوح الدليل على شيء من هذه الاقوال وضعف الاعتبارات مع تعارض بعضها مع بعض وندرة اتفاق اصل هذه المسئلة كفتنا مؤنة الاشتغال بتحصيل ما يرجح احد هذه الاقوال مع ان العمل بالمشهور متعين في امثال المجال لو لم يكن بد ولا يمكن احتياط وتصح المسئلة على القولين الاخيرين من اربعة وخمسين وان اختلف وجه الارتفاع فيها الا ان الاول على سهام قرابة الام ستة وسهام قرابة الاب تسعة عشر وعلى الثاني ثمانية عشر

عبارة الشهيد في النكت هكذا المقدمة الرابعة ان للاخت للاب مع الواحد فصاعدا من كلالة الام الباقي او بالنسبة وقد تقدم اذا تقرر ذلك فنقول المصنف توقف في اختصاص الاخت للاب بالباقي وهو ناش من قيام كلالة الاب مقام كلالة الابوين وقد كان الرد للعدل فيكون للبدل ولدخول النقص على كلالة الاب فتكون له الزيادة ومن اصالة تساوي الوارث في التركة الا مع تحقق سبب الاختصاص وحينئذ نصيب منها الجد او الجدة او هما الثلث ونصيب الاخت النصف والفاضل بينهما بالنسبة لعدم اولوية التخصيص والاول فتوى النهاية والقاضي ونجيب الدين والظاهر انه يلزم كل من قال ٢

باختصاص الاخت ٢ في المتقدمة والثاني فتوى ابن زهرة والكيدري ويلزم قائل بالرد بهما بالنسبة والاصح اختصاصها ابن زهرة علما وعملا وتوقفه

سهام قرابة الام وسهام قرابة الاب تسعة وعلى التقديرين يجتزى بالثمانية عشر التي هي العدد الاكثر لدخول الاقل فيه وهو الستة في الاول والتسعة في الثاني تضرب
في اصل المسئلة وهو ثلثة تبلغ مثلا المقدم اليه الاشارة واما على القول الاول فتصح من مائة وثمانية لان اصلها كما عرفت من ثلثة اسهم هي مخرج ما
فيهما من الفروض وهو الثلث سهم منها لاقرباء الام وهو ثلثها لا ينقسم على عددهم وهو اربعة وسهمان لاقرباء الاب لا ينقسم على عدد سهامهم وهي تسعة لان ثلثي
الثلثين لجد ابيه وجدته لابيه بينهما اثلاثا وثلثه لجد ابيه وجدته لامه اثلاثا ايضا فترتقي سهام الاربعة الى تسعة فقد انكسرت على الفريقين وبين
عدد سهم كل فريق ونصيبه مباينة وكذا بين العددين فنطرح النصيب ونضرب احد العددين في الاخر يحصل ستة وثلثون نضربها في اصل الفريضة
ثلثة تبلغ مائة وثمانية ثلثها ستة وثلثون ينقسم على الجدودة الاربعة بالسوية لكل واحد تسعة وثلثاها اثنان وسبعون تنقسم على تسعة لكل
سهم ثمانية فلجد الاب وجدته لابيه ثلثا ذلك ثمانية واربعون ثلثه للجدة ستة عشر وثلثاه للجد اثنان وثلثون ولجد الاب وجدته لامه اربعة وعشرون
ثلثا ذلك للجد ستة عشر وثلثه للجدة ثمانية **الثانية** الجد وان علا مطلقا بشرط الترتيب الاقرب فالاقرب يقاسم الاخوة والاخوات مطلقا بغير خلاف
ظاهر محقق بل في كلام جماعة وهو الحجة مضافا الى الصحاح المستفيضة ونحوها والمعتبرة المتقدم الى جملة منها الاشارة الدالة على تنزيل الجد منزلة الاخوة
واقتسامهما التركة وجملة منها وان كانت مطلقة غير منصرفة بحكم التبادر والغلبة الى الجد الاعلى بل الى الادنى خاصة الا ان جملة اخرى منها وافرة عامة
لها وان كان اجدا فيها ايضا مطلقا الا انه في السؤال وحيث لم يستفصل عن افراده ومحتملاته التي منها الجد الاعلى افاد العموم لها على الاقوى كما برهن في محله
مستقصى نعم ربما يوجه السؤال بان هذا العموم معارض بعموم ما دل على منع الاقرب الابعد والاخ اقرب من الجد والجمع بينهما كما يمكن بتخصيص هذا
العموم وابقاء عموم مقاسمة الجد للاخ بحاله كذا يمكن العكس فلا وجه لترجيح الاول عليه سيما مع العمل في الحكم بترتيب الاجداد بعضهم مع بعض ومنع الاقرب
منهم الابعد فليكن هذا بالترجيح احرى وهذا السؤال متوجه لولا فتوى الاصحاب المرجح للجمع الاول واولاد الاخوة والاخوات مطلقا وان نزلوا لكن مرتبين
يقومون مقام ابائهم عند عدمهم في مقاسمة الاجداد والجدات خاصة بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع في ئر والانتصار والغنية وكنز العرفان وغيرها
وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة عموما وخصوصا فمن الاول المعتبرة من الصحيح وغيره الدالة على ان كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون وارث
اقرب الى الميت فيحجبه ومن الثاني الصحاح والمعتبرة من الموثق وغيره الدالة على مقاسمة ابن الاخ مع الجد المال بينهما نصفين والصحيح بنت الاخ بمنزلة الاخ
والمرسل القريب من الصحيح في بنات اخت وجد فالبنات الاخت الثلث وما بقي فللجد الى غير ذلك من الاخبار وقصورها عن افادة تمام المدعى مجبور بعدم
القائل بالفرق بين جزئيات المسئلة وافرادها مع الاعتضاد بعموم المعتبرة المتقدمة الدالة على المنزلة والاستثناء في بعضها كآية اولى الارحام بالقرابة
وغيرها وان اقتضى منع الجد من بعد عنه درجة من اولاد الاخوة الا انه تخصص هنا ايضا بالاجماع وصريح الاخبار الخاصة وتستفاد من عموم المنزلة
المتقدمة مضافا الى عدم الخلاف انه يرث كل واحد من المتقاسمين من الاجداد واولاد الاخوة نصيب من يتقرب به الى الميت ثم ان كانوا اولاد اخ او اخوة
او اولاد اخت او اخوات لاب اقتسموا نصيبهم من المال مع الاختلاف في الذكورة والانوثة بالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين وان كانوا اولاد
اولاد الاخوة والاخوات لام خاصة اقتسموا نصيبهم بينهم بالسوية مطلقا ولو اختلفوا في الذكورة والانوثة فان ذلك حكم المنزلة ولنذكر امثلة
اقسام اولاد الاخوة منفردين عن الاجداد ثم امثلة اقسامهم مجتمعين معهم فنقول لو خلف الميت اولاد اخ لام او اخت لها خاصة كان المال لهم
بالسوية السدس فرضا والباقي ردا من غير فرق بين الذكر والانثى وان تعدد من تقربوا به من الاخوة للام او الاخوات او الجميع كان لكل فريق من الاولاد
نصيب من يتقرب به يقتسمونه بالسوية وان كانوا اولاد اخ للابوين او الاب لا وارث سواهم كان بينهم بالسوية ان اتفقوا ذكورية او انوثية والا فالتفاضل
وان كانوا اولاد اخت للابوين او الاب كان النصف فرضا والباقي ردا مع عدم غيرهم وان كانوا اولاد اختين فصاعدا كذلك فالثلثان لهم فرضا
والباقي ردا مع عدم غيرهم ويقتسمونه بالسوية او التفاضل كما تقدم ولو اجتمع اولاد الاخت للابوين او الاب مع اولاد الاخ او الاخت او الاخوة
او الاخوات للام فللفريق الثاني السدس مع وحدة من يتقربون به والثلث مع تعدده وللفريق الاول النصف والباقي يرد عليهم خاصة او عليهما
على الاختلاف المتقدم اليه الاشارة ولو اجتمع اولاد الكلالات الثلث سقط اولاد من يتقرب بالاب وكان لمن يتقرب بالام السدس مع وحدة من
يتقرب به والا فالثلث ولمن يتقرب بالابوين الباقي ولو دخل في هذه الفروض زوج او زوجة كان له النصيب الاعلى والباقي يقسم كما تقدم ولو خلف
اولاد اخ للابوين واولاد اخت لهما ومثلهم من قبل الام وجدا وجدة من قبل الاب ومثلهما من قبل الام فلكلالة الام مع الجدين لها الثلث يقتسمونه
ارباعا ربع للجد وربع للجدة وربع لاولاد الاخ وربع لاولاد الاخت وكل من هؤلاء الاولاد يقتسمونه بالسوية والباقي وهو الثلثان يقسم على
الباقين بالتفاضل فثلثاه للجد من الاب لاولاد الاخ من الابوين انصافا بعينه وبينهم بالتفاضل بينهم وثلثه للجدة واولاد الاخت انصافا
بينها وبينهم كذلك ولا فرق بين كون الاخ موافقا للجد في النسبة او مخالفا فلو كان ابن اخ لام مع جد لاب فلابن الاخ السدس فريضة ابيه وللجد الباقي
ولو انعكس وكان الجد للام وابن الاخ للاب فللجد الثلث او السدس على الخلاف المتقدم ولابن الاخ الباقي وبالجملة فانك تنزل هؤلاء الاولاد
منزلة من كانوا منزلة من يتقربون به ويقسم عليهم حصته كما تقسم عليه لو كان وكذلك الجد واعلم ان اشتراط عدم الاخوة في ارث اولادهم مطلقا هو

المشهور بين الاصحاب لعموم ما دل على منع الاقرب الابعد ولا يكاد يتحقق فيه خلاف لولا نقل الاعلى عن الفضل بن شاذان حيث شرك ابن الاخ من الابوين مع الاخ
من الام وابن ابن الاخ منهما مع ابن الاخ منهما ونحو ذلك فجعل السدس للمتقرب بالام والباقي للمتقرب بالابوين بناء على اصله من جعل الاخوة صنفين واعتبار
الاقرب من اخوة الام فالاقرب عليهم والاقرب من اخوة الابوين والاب فالاقرب عليهم وعدم اعتبار قرب احد الصنفين بالنسبة الى الاخر كما في الاخ بالنسبة الى
الجد الاعلى وهو مع شذوذه ضعيف لاتحاد صنف الاخوة جميعا كالجد كما هو المفهوم من تقديم الاقرب فالاقرب لغة وعرفا مضافا الى النص الصحيح كما قيل ولم
اقف عليه نعم في الرضوي من ترك واحدا ممن له سهم ينظر فان كان من يتقرب من درجة من سفل وهو ان يترك الرجل اخاه وابن اخيه فالاخ اولى من ابن اخيه والحمد لله
**المرتبة الثالثة** الاعمام والاخوال واولادهم وهم اولوا الارحام وانما يرثون على المشهور مع فقد الاخوة وبنيهم والاجداد فصاعدا وعن الفضل
انه لو خلف خالا وجدة لام اقتسما المال نصفين وعن يونس انه ذكر في كتابه انه لو ترك جدته وعمته وخالته فالمال للجدة ونقل عن يونس مشاركة العم والخال
وانه جعل العم تساوي الجدة وغلطه في ذلك وفي قوله انه لو خلف عما وابن اخ اقتسما المال نصفين وهذا منه موافقة المشهور فيه وكيف كان فالمذهب
الاول لعدم وضوح دليل على الخلاف مع ظهور اقربية كل من احاد المرتبة الثانية من كل من اهل هذه المرتبة فالميراث لهم لعموم ما دل على منع الاقرب
الابعد من الاية والرواية مضافا الى الصحيح والرضوي من ترك عما وجدا فالمال للجد وان ترك عما وخالا وجدا واخا فالمال بين الاخ والجد وسقط العم والخال
واعلم ان للعم جميع المال اذا انفرد عمن عداه ممن يرث وكذا المال للعمين المنفردين فصاعدا وكذا العمة المنفردة والعمتان المنفردتان والعمات المنفردات
فيقتسمون المال بينهم بالسوية لاب وام كانوا او لاب او لام بلا خلاف فيه وفي انه لو اجتمع العمومة جمع عم اي الاعمام والعمات اقتسموا المال بينهم بالتفاضل
للذكر مثل حظ الانثيين ان كانوا جميعا من قبل الابوين او الاب بمعنى انهم كانوا اخوة لاب الميت من قبل ابويه او ابيه خاصة والدليل عليه بعد عدم الخلاف
فيه على الظاهر بل الاجماع كما في الغنية الخبر المنجبر قصوره سنده بالعمل في عم وعمة قال للعم الثلثان وللعمة الثلث ونحوه الرضوي واما اذا كانوا جميعا لام
فالذي يقتضيه اطلاق العبارة هنا وفي يع والصدوق في الفقيه والفضل بن شاذان والغنية مدعيا عليه اجماع الامامية انه ايضا كذلك يقتسمونه
بينهم بالتفاضل ويعضده اطلاق الرواية خلافا للصريح جماعة كالفاضل في د ير وعد والشهيدين في س والمسالك وغيرهم فيقتسمونه بالسوية
وهذا اوفق بالاصل لاقتضاء شركة المتعددين في شيء اقتسامهم له بينهم بالسوية خرج عنه هنا ما لو كانوا للاب بالاجماع والرواية ويبقى هذه الصورة
تحته مندرجة لعدم مخرج لها عنه عدا اطلاق الرواية وهي مع قصور سندها بالجهالة مع عدم جابر لها في هذه الصورة غير مقاومة للاصل المعتضد
بالشهرة بل نفي عنه الخلاف جملة ومنهم صاحب الكفاية ولا يعاضده عموم ما دل على تفضيل الذكر على الانثى بعموم مطلق ارجحية الاصل عليه بالشهرة
العظيمة مع حكاية نفي الخلاف المتقدمة هنا هذا مع عدم صراحته في الدلالة لاحتمالها الاختصاص بالعم والعمة للاب او للابوين خاصة ويؤيده الاطلاق ان الجد
يقاسم الاخوة للاب في الاخبار المستفيضة بل المتواترة مع ان المراد منه الجد من قبل الاب خاصة فتدبر واذا قام مثل هذا الاحتمال انتفت الصراحة في
الرواية التي هي مناط التخصيص للعموم كما مر اليه الاشارة غير مرة ثم ان جميع ما ذكر انما هو اذا كانوا مجتمعين في الجهة بان كانوا جميعا للابوين او للاب
خاصة واما لو كانوا متفرقين بان كان بعضهم للابوين او للاب خاصة وبعضهم للام كذلك فقد ذكر الاصحاب من غير خلاف يعرف بينهم وبه صرح جماعة ان لمن
تقرب منهم بالام السدس ان كان واحدا مطلقا ذكرا كان او انثى والثلث ان كانوا اكثر يقتسمونه بينهم بالسوية ولو اختلفوا ذكورة وانوثة والباقي عن
الثلث او السدس لمن تقرب منهم بالاب والام او الاب عند عدم من يتقرب بهما واحدا كان او متعددا يقتسمونه بينهم بالتفاضل للذكر مثل حظ الانثيين
ولم اقف لهم بعد الاتفاق على حجة ظاهرة ولا متوهمة عدا الحاق الاعمام بالكلالة وان ارثهم انما هو من جهة الاخوة لاب الميت فكما ان لمن تقرب منهم بالام السدس
مع الوحدة والثلث مع الكثرة بينهم بالسوية ولمن تقرب منهم بالابوين او الاب بالتفاضل فكذا هنا وهو كما ترى لعدم دليل عليه بعد الوفاق اصلا
فيكون لولاه قياسا وربما يتأمل في الاتفاق ايضا نظرا الى اطلاق عبارتي الصدوق والفضل باقتسام العم والعمة المال بالتفاضل من دون تفصيل
بين كونهما معا لاب او لام او مختلفين ونحوهما اطلاق الرواية المتقدمة ويمكن الذب عن الجميع عن الرواية بما مر اليه الاشارة وعن مخالفتهما بانه على
احتمال ومعلومية نسبهما فلا يقدح في انعقاد الاجماع مخالفتهما على تقدير تسليمها فتدبر ويسقط معهم اي مع الاعمام للابوين من تقرب من الاعمام
الى الميت بالاب خاصة ويقومون اي المتقربون به خاصة مقامهم اي مقام المتقربين بالابوين عند عدمهم بلا خلاف في شيء من الامرين اجده وبه صرح
جماعة بل في الغنية وئر الاجماع عليهما وهو الحجة فيهما مضافا الى بعض المعتبرة في الاول وعمك اخو ابيك من ابيه وامه اولى بك من عمك اخي ابيك من ابيه
قال وابن عمك اخي ابيك من ابيه وامه اولى بك من ابن عمك اخي ابيك لابيه واعلم ان هذه المرتبة ايضا كسابقتيها مشتملة على صنفين يجتمع
احدهما مع ادنى الاخر بل الصنفان فيها احدهما بحكم الاخر نظرا الى ان ارثهم انما يكون من جهة كونهم اخوة اب الميت وامه كما هو ظاهر الاصحاب ومن كونهم
بمنزلة الابوين كما يستفاد من الاخبار ولا شيء من صنفي الاخوة والابوين بمتعدد بل كل منهما صنف واحد فيكون ما نزل منزلتهما كذلك ولهذا الصنف
درجات متفاوتة صعودا ونزولا بحسب القرب والبعد فالعم والعمة مثلا مطلقا اقرب من بنيهما وبني الخال والخالة كذلك ولا يرث الابعد منهم مع الاقرب
مثل ابن خال مع خال او مع عم او ابن عم مع خال او مع عم اجماعا الا في مسئلة واحدة في ابن عم مع عم حيث قال ان المال [illegible]

شاذ مهجور بالاجماع الظ المحكي في الغنية وقوة الاية والمعتبرة الدالة على ان كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت منه فيحجبه ولان ابن
العم اقرب من ابن الخال ولان العم اقوى من الخال لانه اكثر نصيبا والخالة لا يحجب ابن العم كما في الخبر في ابن عم وخالة قال المال للخالة وقال في ابن عم وخال قال المال للخال
فالعم اولى ان يحجب ابن الخال فتدبر وبالجملة لا شبهة فيما ذكره الاصحاب من كلية قاعدة منع الاقرب الابعد الا في اجتماع ابن عم لاب وام مع عم لاب فان ابن العم اولى
بالميراث عند الامامية حكى اجماعهم عليه جماعة حد الاستفاضة بل لعل الحكاية متواترة وهو الحجة المخصصة لتلك القاعدة مضافا الى النصوص المستفيضة
كما ذكرها بعض الاجلة ولم اقف عليها كلها مع انها غير معتبرة السند لكن في الفقيه ان ترك عما لاب وابن عم لاب وام فالمال كله لابن العم للاب والام لانه قد جمع
الكلالتين كلالة الاب وكلالة الام وذلك بالخبر الصحيح عن الائمة فتامل مع ان ذلك مجبور بالعمل وهل يتعدى الحكم من هذه الصورة الى ما قاربها من الصور
كما لو حصل التعدد في احد الجانبين او كليهما او دخل في الفرض الذكور زوج او زوجة او حصل التغير بالذكورة والانوثية او انضم الى ذلك الخال والخالة
خلاف لا يليق بهذا الشرح نشره والاقتصار على مورد النص وفاقا للكثير لان المسئلة جرت على خلاف الاصول المقررة والقواعد الممهدة فالتعدية منها
عن موضع الاجماع والرواية مشكلة وان وجهت بتوجيهات اعتبارية ربما اوجبت مظنة الا ان في بلوغها حدا يجوز معه تخصيص الاصول بها اشكالا
للخال جميع المال اذا انفرد عمن عداه ممن يرث وكذا المال للخالين المنفردين والاخوال المنفردين وكذا الخالة المنفردة وللخالتين المنفردتين وللخالات
المنفردات لهن المال اجمع يقتسمونه بينهم بالسوية ولو اجتمعوا ذكورة وانوثة فالمال بينهم ايضا بالسوية كيف كانوا في المقامين اي لاب كانوا او لام او لهما
بشرط الاجتماع في الدرجة بان يكونوا كلهم جميعا واما لو كانوا متفرقين فيهما بان كان بعضهم للابوين وبعض للاب خاصة واخر للام فلمن يتقرب بالام السدس
ان كان واحدا مطلقا ذكرا كان او انثى والثلثان كانوا اكثر كذلك يقتسمونه بينهم بالسوية والثلثان فما زاد لمن يتقرب بالاب والام ويسقط من يتقرب
منهم بالاب معهم اي مع المتقربين منهم بالابوين ويقومون مقامهم عند عدمهم والقسمة بينهم اي بين المتقربين بهما او بالاب مع عدمهم بالسوية للذكر
مثل حظ الانثى ولا خلاف في شيء من ذلك اجده ويصرح جماعة الا في الحكم الاخير من اقسام الاخوال للاب والخالات له بالتساوي فقد خالف فيه بعض
اصحابنا كما في الخلاف فحكم بان الخؤلة للابوين او الاب يقتسمون بالتفاضل نظرا الى تقربهم بالاب في الجملة ورد بان تقربهم للميت بالام مطلقا ولا عبرة بجهة قربها
وقبله من كان الحكم كذلك فالحكم في صورة التفرق بان للمتقرب بالام السدس مع الوحدة والثلث مع الكثرة والباقي للمتقرب بالابوين او الاب خاصة
مع عدمه لا وجه له بل الواجب على هذا الحكم بالتساوي وبالجملة فكلماتهم في هذه المسئلة على الفقير مشتبهة فانه ان كان الاعتبار بالنظر الى تقرب هذا الوارث
الى الميت فتقرب الخؤلة مطلقا انما هو بالام الموجب لاقتسام من تقرب بها بالسوية اعم من ان يكون المتقرب اليها بالابوين او احدهما خاصة فلا وجه لتخصيص
المتقرب اليها بالام بالسدس او الثلث بل لا وجه لسقوط المتقرب اليها بالاب متى اجتمع مع المتقرب اليها بالابوين وان كان الاعتبار بالنظر الى تقرب
الوارث الى الواسطة اعني الام فلا ينبغي النظر الى الام مطلقا وحيث ان النص مفقود في هذا المجال فالحكم فيه مطلقا لا يخ من اشكال وان كان القول بالتسوية كما هو
المشهور لا يخ عن قرب لانه مقتضى الشركة كما مر وان لم يعارض بما مر من عموما الدالة على تفضيل الذكر على الانثى مع التعليل بقول مطلق
فالاحتياط بنحو من المصالحة لا يترك وان امكن الذب عن هذا بترجيح قاعدة الشركة عليه بالشهرة فلا باس بالعمل عليها حيث لا يمكن الاحتياط بنحو من المصالحة
سيما مع ندرة قول بعض الاصحاب كما صرح بها في ضمنه مشعرا بدعوى الاجماع عليه فريب منها عبارة الكفاية وغيرها فلا يبعد ترجيح المشهور مطلقا سيما بملاحظة
الرضوي الاتي ولو اجتمع الاخوال والاعمام فللاخوال الثلث وللاعمام الثلثان اجماعا مع تعدد الاخوال مطلقا للرضوي فان ترك خالا او خالة وعما وعمة فللخال
والخالة الثلث بينهما بالسوية وما بقي فللعم والعمة للذكر مثل حظ الانثيين ولان الاخوال يرثون نصيب من تقربوا به وهو الاخت او الام ونصيبهما الثلث
هذا مضافا الى فحاوى المعتبرة الاتية وعموم التعليل في جملة منها وفي الموثق في رجل اوصى بثلث ماله في اعمامه واخواله الثلث وقد روي الشيخ في
الكتابين في هذا الباب يقتسمون كل منهم نصيبهم من الثلث والثلثين اقتسامهم حال الانفراد فالاخوال بالسوية مطلقا والاعمام بالتفاوت مع الاختلاف
في الذكورة والانوثة ومع الاتفاق فيهما بالسوية هذا ان اجتمعوا في الدرجة ولو كانوا متفرقين فللاخوال من جهة الام ثلث الثلث ومع الاتحاد سدسه
والباقي من الثلث للاخوال من جهة الاب ان كان واحدا او الثلثان للاعمام سدسهما للمتقرب منهم بالام ان كان واحدا وثلثهما ان كان اكثر بالسوية وان
اختلفوا في الذكورة والانوثة والباقي للاعمام المتقربين بالاب للتفاضل ولما مع اتحاد الاخوال والاعمام بان اجتمع خال او خالة مع عم او عمة فالمشهور
ان لكل من الخال او الخالة الثلث ايضا كصورة التعدد والثلثان لكل من العم والعمة بل عليه عامة المتاخرين وفي المسائل الناصرية الاجماع عليه وفي ثم
انه مذهب المحصلين وهو الحجة مضافا الى التعليل المتقدم اليه الاشارة والمعتبرة المستفيضة ففي الصحيح انه في كتاب علي عليه السلام رجل مات وترك عمه وخاله
قال للعمة الثلثان وللخالة الثلث وان فيه ايضا ان العمة بمنزلة الاب والخالة بمنزلة الام وبنت الاخ بمنزلة الاخ وكل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون وارث اقرب
الى الميت منه فيحجبه وبمعنى ذيله الموثق وغيره وفي الصحيح رجل مات وترك عمه وخالته قال للعمة الثلثان وللخالة الثلث ونحوه الخبر بل الصحيح كما قيل رجل
ترك عما وخالا فاجاب الثلثان للعم والثلث للخال خلافا للصدوق والعماني والكيدري ومعين الدين المصري وابن زهرة وظ المفيد والديلمي فقالوا لكل
من الخال والخالة السدس وحجتهم عليه غير واضحة عدا الحاق الاخوال والاعمام بالكلالة وهو مع عدم دليل عليه من اصله كما عرفت اجتهاد في مقابلة

والخالة بمنزلة الام

فللاعمام الثلثان وللاخوال الثلث



الاحاديث المعتبرة المعتضدة بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها اجماع في الحقيقة كما صرح به في المسائل الناصرية فقولهم ضعيف غايته كقول العماني
ايضا بان للعم او العمة النصف وللخال او الخالة السدس والباقي يرد عليهما على قدر سهامهما ويرد الحجة على هذا بان الرد انما هو مع القسمة وهؤلاء لا تسمية لهم ولو
كان معهم اي مع الاعمام والاخوال جميعا زوج او زوجة فلكل منهما النصيب الاعلى من النصف او الربع ولمن تقرب منهم بالام اي الاخوال وان اتحد وكانوا الام كما مر
ثلث الاصل لا ثلث الباقي والباقي وهو السدس على تقدير الزوج وهو مع الربع على تقدير الزوجة لمن تقرب منهم بالاب اي الاعمام ولو تفرق الفريقان اجتمعا
مع احدهما اخذ كل منهما نصيبه الاعلى وللاخوال الثلث سدسه لمن تقرب منهم بالام مع الوحدة وثلثه لا معها والباقي من الثلث للاخوال من قبل الابوين
او الاب عند عدمهم والباقي بعد نصيب احد الزوجين والاخوال للاعمام سدسه للمتقرب بالام مع الوحدة وثلثه لا معها بالسوية والباقي للمتقرب منهم بالابوين
او الاب عند عدمهم بالتفاضل ولو اجتمع احدهما مع احد الفريقين خاصة فله نصيبه الاعلى كذلك والباقي لاحد الفريقين وان اتحد او مع التعدد واتفاق
الجهة كالاعمام من الاب خاصة او من الام كذلك والاخوال كذلك يقتسمون الباقي كما فصل ولو اختلفت الجهة فان كان الفريق الجامع لاحدهما الاعمام خاصة فلمن تقرب
منهم بالام سدس الاصل او ثلثه بلا خلاف على ما يظهر منهم وبه صرح في لك وضة وغيرهما من كتب الجماعة وان كان الاخوال خاصة فكذلك ايضا على الاظهر الاشهر
بين الطائفة بل نسبه الشهيد الثاني في ترو لك الى ظ كلام الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع عليه خلافا للمحكي في عد وترو ولك عن بعض الاصحاب فلمن تقرب منهم
بالام سدس الباقي وللقواعد وفخر الدين فله سدس الثلث لان الثلث نصيب الخؤلة فالمتقرب منهم بالام سدسه مع اتحاده وثلثه مع تعدده ويضعف
بان الثلث انما يكون نصيبهم مع مجامعة الاعمام والا فجميع المال لهم فاذا زاحمهم احد الزوجين زاحم المتقرب منهم بالاب ويبقى حصة المتقرب بالام ولو كان
مع وحدته والثلث مع تعدده خالية عن المعارض مع ان هذا القول بل وسابقه ايضا لو صح لجرى ايضا في اجتماع احد الزوجين مع الاعمام خاصة ايضا فيكون
للمتقرب منهم بالام سدس الباقي خاصة او ثلثه او سدس الثلثين او ثلثهما مع انهم لا يقولون بذلك ثم واعلم ان هذه المرتبة مشتملة على طبقات متعددة مترتبة
فالاولى اعمام الميت وعماته واخواله وخالاته ثم اولادهم مع عدمهم ثم اولاد الاولاد وهكذا مرتبين والثانية اعمام اب الميت وامه وعماتهما واخوالهما وخالاتهما
ثم اولادهم فنازلا مرتبين كما في سابقتها والثالثة اعمام الجد والجدة وعماتهما واخوالهما وخالاتهما ثم اولادهم فنازلا مرتبين والرابعة اعمام اب الجد وامه
واب الجدة وامها وعمات كل منهم واخوال كل منهم وخالاتهم ثم اولادهم وان نزلوا مرتبين وعلى هذا فاذا انتقل فرض الميت الى الطبقة الثانية من طبقات
الفريقين فلو اجتمع عم الاب للميت وعمته وخاله وخالته وعم الام ام الميت وعمتها وخالها وخالتها وورثوا جميعا لاستوائهم في الطبقة وكان لمن
يتقرب منهم بالام من العم والعمة والخال والخالة الثلث بينهم بالسوية ارباعا ولمن تقرب منهم بالاب الثلثان الباقيان ثلثاه لعمه وعمته بينهما اثلاثا
للذكر مثل حظ الانثيين وثلثه الباقي لخاله وخالته بينهما نصفين بالسوية هذا على قول المشهور وقيل بل يجعل لخال الام وخالتها ثلث الثلث بالسوية
لعمها وعمتها ثلثاه كذلك واما الاعمام فكالمشهور واحتمل بعضهم ان يكون للخؤلة الاربعة من الطرفين الثلث بينهم بالسوية وفريضة الاعمام الثلثان
ثلثهما لعم الام وعمتها بالسوية ايضا لتقربهما بالام وثلثاهما لعم الاب وعمته اثلاثا للذكر مثل حظ الانثيين والمسئلة خالية عن النصوص فسلوك جادة
الاحتياط فيها بصلح ونحوه مطلوب مع الامكان والا فلا محيص عن المشهور وتصح المسئلة عليه من مائة وثمانية كمسئلة الاجداد الثمانية الا ان الطريق هنا
ان سهام اقرباء الاب ثمانية عشر توافق سهام اقرباء الام اربعة بالنصف فيضرب نصف احدهما في الاخر ثم المجتمع في اصل الفريضة وهو ثلثة تبلغ مائة وثمانية
وكذا على القول الاخير واما على القول الثاني فتصح من اربعة وخمسين لان سهام اقرباء الام ستة تداخل سهام اقرباء الاب ثمانية عشر فيجتزئ بالاكثر ويضرب
في الثلثة اصل الفريضة تبلغ ذلك وهنا مسائل ثلث **الاولى** عمومة الميت وعماته وخؤلته وخالاته واولادهم وان نزلوا اولى من عمومة ابيه وخؤلته
وعمومة امه وخؤلتها وعمومتهما وخؤلتهما واولادهم وان نزلوا اولى من عمومة الجد والجدة وخؤلتهما وهكذا وكذا اولاد كل بطن اقرب اولى من البطن الابعد و
الاصل فيه بعد الوفاق الظ المحكي في كلام جمع الاولوية المستفادة من اية ارث القرابة والكلية الناطقة بتنزيل كل ذي رحم منزلة الرحم الذي يجر به كما في
النصوص المتقدمة ومنها مضافا الى الخصوص بعض النصوص اذا اجتمع ولد العم وولد العمة فلولد العم وان كان انثى الثلثان ولولد العمة وان كان ذكرا الثلث وظهر
الوجه في انه يقوم اولاد العمومة والعمات والخؤلة والخالات من كل طبقة مقام ابائهم وامهاتهم في الارث عند عدمهم ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به
واحدا كان او اكثر فيأخذ ولد العم او العمة وان كان انثى الثلثين وولد الخال او الخالة وان كان ذكرا الثلث وابن العم مع بنت العم الثلث كذلك وبنت
ابن الخال وابن الخالة وبنتهما ويأخذ اولاد العم والعمة للام السدس ان كان واحدا او الثلث ان كان اكثر والبقية لاولاد العم للابوين او للاب مع عدمهم كذا
القول في اولاد الخؤلة المتفرقين ولو اجتمعوا جميعا فلاولاد الخال الواحد او الخالة كذلك للام سدس الثلث ولاولاد الخالين او الخالتين فصاعدا او هما
كل ثلث الثلث وباقيه للمتقرب منهم بالاب وكذا القول في اولاد العمومة المتفرقين بالاضافة الى الثلثين وهكذا ويقتسم اولاد العمومة من الابوين
او الاب عند عدمهم بالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين اذا كانوا اخوة مختلفين في الذكورية والانوثية ويقتسم اولاد العمومة من الام بالتساوي
وكذا اولاد الخؤلة مطلقا لاب كانوا او لام او لهما **الثانية** من اجتمع له سببان اي موجبان للارث والمراد بالسبب هنا المعنى الاعم من السبب بالمعنى الثاني
لشموله النسب ورث بهما معا ما لم يمنع احدهما الاخر ولم يكن ثمة من هو اقرب منه فيهما او في احدهما فالاول اي الذي يرث بالسببين الذين لم يمنع احدهما

الاخر كابن عم لاب هو ابن خال لام او زوج هو ابن عم او عمة لاب هي خالة لام ويتصور الاول فيما لو تزوج اخ الشخص من ابيه باخته من امه فهذا الشخص بالنسبة الى ولد
هذين ابن عم لانه اخو ابيه من الاب وخال لانه اخو امه من الام وولده ابن عم لاب وابن خال لام وكل من الولد والوالد يصلح للمثال فيرث نصيب الخؤلة والعمومة حيث
لا مانع لهما او من احدهما فلو اجتمع معه عم للابوين حجبه عن الارث بنصيب العمومة وكان له الثلث بنصيب الخؤلة ويتصور الثالث في رجل له ابن تزوج
بامراة لها بنت ثم ولدت منه بنتا او تزوج ابن الرجل من غير هذه المراة بنتها من غيره فابنته منها عمة وخالة لمن يولد من ولديهما اللذين تزوج احدهما
بالاخر والثاني اي الذي احد السببين منه يحجب الاخر فلا يرث بهما معا بل باحدهما هو كابن عم هو اخ لام ويتصور في رجل تزوج بامراة اخيه ولا ولد منها ولد اسمه
حسن ثم ولدت منها ولدا اسمه حسين فحسن ابن عم لحسين واخوه لامه فاذا توفي ورثه حسين من جهة كونه اخا لامه لا من جهة كونه ابن عم لان الاخ حاجب لابن العم ولا خلاف
في شيء من ذلك ولا في انه لا يمنع ذو السبب المتعدد من هو في طبقته من ذي السبب الواحد من حيث توهم قوة السبب بتعدده لان مدار الحجب انما هو على الاختلاف
في القرب والبعد بحسب البطون لا على وحدة القرابة وتعددها فاجتمع ذو القرابتين مع عدم المانع من جهة استحقاق النصيبين ويأخذ ذو القرابة الواحدة
من جهتها نصيب الواحد ولا يعترض بتقديم المتقرب بالابوين على المتقرب بالاب وحجبه اياه فان ذلك جار على خلاف الاصل ومن ثم شارك المتقرب بالام **الثالث**
لا ريب ولا خلاف في ان حكم اولاد العمومة واولاد الخؤلة مع مجامعتهم الزوج والزوجة حكم ابائهم وامهاتهم في انه يأخذ من تقرب بالام منهم نصيبها وهو
ثلث الاصل ويأخذ كل من الزوج والزوجة نصيبه الاعلى منه من النصف او الربع ويكون ما بقي عن انصبائهم لمن تقرب منهم بالاب يقتسم كل منهم فيما
حال انفرادهم عن الزوجين نحو ما سبق بتفصيله **المقصد الثاني** في بيان ميراث الازواج اعلم ان الزوجين يدخلان على جميع الطبقات ولا يحجبهما
حجب حرمان احد لعموم الاية والمعتبرة المستفيضة بل المتواترة وخصوص المعتبرة منها القريب من الصحيح ان الله تعالى ادخل الزوج والزوجة على جميع اهل المواريث
فلم ينقصهما من الربع والثمن والاجماع بل الضرورة وقد مر ان للزوج مع عدم الولد للميتة الغير الممنوع من الارث وان نزل النصف وللزوجة مع عدمه كذلك الربع و
لكل واحد منهما مع وجوده وان نزل نصف النصيب من الربع او الثمن ويكون الباقي للوارث من ارباب الطبقات الثلث كائنا من كانوا ولو كانوا معتقين
او ضامنا جريرة ولو لم يكن منهم وارث سوى الزوج رد عليه الفاضل من نصيبه الاعلى على الاشهر الاقوى بل لا خلاف في العبارة ونحوها وفي عدم الخلاف فيه
وفي صريح كلام الشيخين في كتاب الاعلام والايجاز والاستبصار والسيدين في الغنية والانتصار والحلي في السرائر الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى المعتبرة
المستفيضة الصريحة في الصحيح كنت عند ابي عبد الله ع فدعا بالجامعة فنظر فيها فاذا فيها امراة ماتت وتركت زوجها ولا وارث لها غيره المال له كله
وفيه امراة توفيت ولم يعلم لها احد ولها زوج قال الميراث لزوجها وفي الموثق امراة تركت زوجها قال المال كله له اذا لم يكن لها وارث غيره وفيه قرأ
علي ابو عبد الله ع فرائض علي ع فاذا فيها الزوج يحوز المال اذا لم يكن غيره ونحوها غيرها خلافا للمحكي عن ظ الديلمي فلا يرد عليه بل هو للامام ع لظاهر
الاية المؤيد بالاصل لان الرد انما يستفاد من اية اولي الارحام والرحم منتف عن الزوج من حيث هو زوج وللموثق لا يكون رد على زوج ولا زوجة وهو
شاذ ومستنده ضعيف لوجوب الخروج عن الاصل بما مر وعدم مقاومة الموثق لما مر من وجوه مع احتماله الحمل على التقية بل حمله عليها بعض الاجلة قال
لموافقتها المذاهب العامة ويكون ذلك مذهبهم كما صرح في الانتصار فلا ريب في المسئلة بحمد الله سبحانه وفي رد الفاضل عن نصيب الزوجة عليها
اذا لم يكن بعد الامام ع وارث سواها قولان بل اقوال احدهما انه لا رد عليها بل لها الربع خاصة والباقي للامام ع مط للاصل المتقدم اليه الاشارة
والمعتبرة المستفيضة منها الصحيح كتب محمد بن حمزة العلوي الى ابي جعفر الثاني ع مولى لك اوصى الي بمائة درهم وكنت اسمعه ويقول كل شيء لي فهو
لمولاي فمات وتركها ولم يأمر فيها بشيء وله امرأتان الى ان قال فكتب ع انظر الى ان تدفع هذه الدراهم الى زوجتي الرجل وحقهما من ذلك الثمن ان كان له ولد
فان لم يكن له ولد فالربع وتصدق بالباقي على من تعرف له حاجة ولا قصور فيه بالمكاتبة كما قرر في محله ولا في الدلالة من حيث توهم كون المائة له
بالاقرار لا بالارث لان كون السهم المذكور حقا للزوجتين على التفصيل الذي بمقتضى الارث يدل دلالة ظاهرة على انه بطريق الارث مع ان الاقرار
يختلف حاله في الصحة والمرض فيقبل في الاول مط وفي الثاني في بعض الصور كذلك وفي الباقي يمضي عليه من الثلث لا مط فترك الاستفصال عن احوال
المقر وصور اقراره والجواب بالتصدق بعد اخراج الربع يقول مطلق كالصريح في ان ذلك واحتمال علمه بحقيقة حال المقر واقراره بحيث يناسب كونه بالاقرار
غير مذكور في الخبر فيدفع بالاصل ومنها الموثقات في احدها قرأ علي ابو جعفر ع في الفرائض امراة توفيت وتركت زوجها قال المال للزوج ورجل توفي
وترك امراته قال للمراة الربع وما بقي فللامام ع وفي الثاني توفي رجل وترك امراته قال للمراة الربع وما بقي فللامام ع وفي الثالث اعط المراة الربع
واحمل الباقي الينا ونحوها غيرها واكثر هذه الاخبار وان كان يتوهم منها الاختصاص بحال حضور الامام ع من حيث وقوع التعبير فيها عن الموت في الاسئلة
بلفظ الماضي الظاهر في وقوعه حال السؤال المختص بحال الحضور الامام ع لكن الموثقة الاولى ظاهرة في العموم لحالتي الحضور والغيبة لحكايتها الحكم المذكور عن صحيفة
الفرائض التي تضمنت الاحكام على سبيل القاعدة والكلية هذا مع ان الظاهر من الاسئلة وان تضمنت لفظ الماضي السؤال عن الحكم بعنوان الكلية في
الرجل المتوفى المخلف للزوجة خاصة من دون قصد الى صورة خاصة تضمنتها الاسئلة بل ربما لم تكن واقعة حينها وربما يومي الى ظهور ما ذكرنا فهم الاصحاب
او لا حيث استدلوا بهذه الاخبار لعدم الرد مط وثانيا قولهم ع في اكثرها بعد الامر باعطاء الربع والباقي للامام ع ولو كان موردها صورة الحضور



لكان المناسب ان يقولوا الباقي يبعث الي او هو لي او ما شاكل ذلك مما وقع التعبير في الموثق الثالث فالعدول عنه الى قول ان الباقي للامام يقول مط في
وقع التعبير بلفظ الماضي في مواضع لا يختص الحكم فيها بحال الحضور قطعا مثل ما ورد في صحيفة الفرائض وغيرها وآ القول الآخر انه يرد عليها الفاضل
كالزوج للمعتبرين احدهما الصحيح رجل مات وترك امراته قال المال لها قلت امراة ماتت وتركت زوجها قال المال له وهذا القول شاذ مخالف للادلة
والنصوص المستفيضة المتقدمة التي لا يعارضها المعتبران من وجوه عديدة ومع ذلك القائل به غير معروف عدا المفيد فيما يحكى عن ظاهره في عبارة محتملة
لكونه الحكم للزوج خاصة ومع ذلك ذكر الحلي انه رجع عنه في كتاب الاعلام وكيف كان فالمصير الى هذا القول ضعيف غايته وان صح سنده لمعارضته
بما عرفت فليحمل على ما ياتي او على ما اذا كانت الزوجة قريبة للزوج فترث الباقي بالقرابة كما ذكره الشيخ في الكتابين سيما هذا عليه بالصحيح عن رجل
مات وترك امراة قرابة ليس له قرابة غيرها قال يدفع المال كله اليها وفيه نظر ومع ذلك فهو اظهر من الجمع الذي سنذكره وقال ثالث وهو الصدوق بالرد عليها
مع عدم ظهور الامام ع وغيبته وبعدمه مع حضوره وتبعه جماعة من المتأخرين جمعا بين الاخبار بحمل ما دل منها على الرد على حال الغيبة وما دل منها على
عدمه على الحضور ولا شاهد عليه اصلا ولا موجب لتجديد اشكال عن اهمال الحديث الصحيح لو لم يرتكب هذا الجمع ولا وجه له بعد امكان الجمع بغيره مما مر
بالجملة الشيخ اولى في بيت منه يظهر ما في نسبة هذا القول اليه بل ولو لم يحمله اولى كما في الاستبصار لم يمكن النسبة ايضا لتردده بجمع بين الاخبار لكن
مع عدم تصحيحه ترجيح الجمع الذي يوافق هذا القول مع احتماله لانه في مقام الجمع في الكتابين وان لم يقع فيها تردد بل لم يمكن نسبة القول بها اليه فيهما كما مضى
النقيبة عليه لذا هذا وربما يضعف هذا الجمع بان تخصيص ما دل على الرد بحال الغيبة بعيد جدا لان السؤال فيه للباقر ع وقع عن رجل مات بصيغة
الماضي والمراد منه وقوعه ظاهرا والدفع اليهم ممكن فحمله على حال الغيبة المتأخرة عن زمن السؤال عن ميت بالفعل بازيد من مائة وخمسين سنة ابعد كما قال ابن ادريس
انه بعيد والمغرب فيه نظر يظهر وجهه ولا سيما وثانيا انه على تقدير تسليمه انما يجري في الصحيح الذي مر حيث وقع التعبير فيه بلفظ الماضي ولعل يجري في
المعتبر الاخر القريب منه سندا بابن ابي عمير عن ابان بن عثمن لو وقع التعبير فيه بلفظ المضارع المحتملة لحصول المبدأ في حال الغيبة ولم يتفصل عنه وعن حصوله
في حال الحضور فيتم الجواب بالرد عليها لها واول من جمع بهذا الجمع هو الصدوق في الفقيه وهو لم يرد فيه الا هذا الخبر دون الصحيح الذي مر وبمقتضى ما ذكره الضعف
هذا الجمع من مراعات مدلول صيغتي الماضي والمضارع يقوى هذا الجمع ويتوجه من الصدوق حيث انه ذكر ما دل على عدم الرد ما وقع التعبير فيه بلفظ الماضي
وما دل على الرد بلفظ المضارع نعم لا يتوجه من الشيخ الذي هو مورد اعتراض الحلي حيث اقتصر على ذكر الصحيح المتقدم وبالجملة الاجود في رد هذا الجمع ما قدمنا
من عدم شاهد عليه والترجيح لجانب ما دل على عدم الرد لموافقته الاصل والعمومات والتعدد بحد الاستفاضة وغير ذلك مما سبق اليه الاشارة ومما ذكرنا ظهر
ان الاول من هذه الاقوال اظهر مع انه اشهر كما في عبارة جمع بل يستفاد من الانتصار عدم الخلاف فيه فانه قال واما الزوجة فقد وردت رواية شاذة بانها ترث
المال كله اذا انفردت كالزوج ولكن لا معول عليها ولا تعمل الطائفة بها وقريب منه كلام الحلي حيث قال ثم اشار الى المختار انه لا خلاف فيه بين محصل يتأمل
الاخبار ورواية شاذة لا يلتفت اليها وهذه الامور من الشهرة المحكية بل المحققة والعبارات المعربة عن عدم الخلاف بين الطائفة معاضدات اخر قوية للادلة
المتقدمة فلا ريب يعتبر في هذه المسئلة بحمد الله سبحانه واذا كن اي الزوجات وانما جمع الضمير نظرا الى معنى الخبر وهو اكثر من واحدة فهن مشتركات في الربع
مع عدم الولد والثمن معه وفاقا فتوى ونصا ومنه الصحيح المتقدم في البحث السابق ونحوه الصحيح الآتي في المسئلة الاولى من المسئلتين والخبر المنجبر
قصوره بالعمل لا يزاد الزوج على النصف ولا ينقص من الربع ولا تزاد المراة على الربع ولا تنقص من الثمن وان كن اربعا او دون ذلك فهن فيه سواء الى ان قال
الفضل الراوي له وهذا صحيح حديث على موافقة الكتاب وذكر الاربع فيه ورد على الغالب والمقرر بحسب الشرع والا فلو فرض زيادتهن عليه فالثمن احد
النصيبين بينهن ايضا بالسوية بلا خلاف وبه صرح الحلي كما تقدمت اليه الاشارة وربما اقتضته اطلاق العبارة وما ضاهاها من عبارات الجماعة واعلم
ان المعروف من مذهب الاصحاب انه يجريها العقد مع عدم الدخول كاف في ثبوت التوارث بين الزوجين فترث الزوجة زوجها وان لم يدخل بها الزوج وكذا
الزوج يرثها وان لم يدخل بها والاصل فيه بعد الاجماع وعموم الكتاب والسنة خصوص النصوص المستفيضة وفيها الصحاح وغيرها من المعتبرة منها
في امراة توفيت قبل ان يدخل بها قال لها نصف المهر وهو يرثها وفي رجل توفي قبل ان يدخل بامراته قال ان كان فرض لها مهرا فلها نصفه وهي
ترثه وفي الرجل يموت وتحته امراة لم يدخل بها قال لها نصف المهر ولها الميراث كاملا الى غير ذلك من النصوص المتقدمة في كتاب النكاح في بحث
المهور ويستثنى منه عند الاصحاب ما لو تزوج المريض ومات في مرضه قبل الدخول بها فانها لا ترثه كما ياتي ويتوارثان ما دامت المراة في حبال الزوج
او بعد الطلاق اذا كانت في العدة الرجعية خاصة دون البائنة فلا توارث بينهما فيها ولا بعد العدة مطلقا اجماعا في المقامين والنصوص المستفيضة
بل كادت تكون متواترة فيهما كما تقدم في باب كراهة طلاق المريض الى جملة منها الاشارة نعم يستثنى عند الاصحاب من عدم التوارث في العدة البائنة
صورة واحدة اشار اليها بقوله لكن لو طلقها حال كونه مريضا ورثت منه هي خاصة وان كان الطلاق بائنا ما لم تخرج السنة من ابتداء الطلاق او لم
يبرأ الزوج من مرضه الذي طلقها فيه ولم تتزوج هي وقد مضى الكلام مستوفى في كتاب الطلاق في الباب المتقدم اليه الاشارة
في هذه المسئلة وفي انه لا ترث المطلقة بالطلاق البائن الا هنا اي في هذه الصورة المستثناة ويرث الزوج من جميع ما تركته المراة التي توفيت

وهي

وهي في حبالته مطلقا ولذا كان منها ام لا بالاجماع المسلمين كما في كلام الايضاح وتبع للعمومات من الكتاب والسنة مع اختصاص الادلة المختصة لها من النصوص المستفيضة بل المتواترة والاجماعات المنقولة حد الاستفاضة بالزوجة مضافا الى خصوص بعض النصوص الآتية وكذا المراة ترث الزوج من جميع ما تركه عدا العقار فلا ترث منه عينا اجماعا وخلافا للاسكافي فاورثها منه ايضا وهو شاذ مسبوق بالاجماع وملحوق به كما في نكت الارشاد وشرح الشرايع للصيمري وغيرهما وفي صريح الانتصار وشرح ولك وغيرهما من كتب الجماعة وظاهر الغنية ان الحكم بذلك من منفردات الامامية واما الصحيح عن الرجل هل يرث من دار امراته او ارضها من التربة شيئا او يكون ذلك بمنزلة المراة فلا يرثها وترثه من كل شيء ترك وتركت فحمله على التقية متعين لموافقته العامة كما صرح به جماعة ويظهر من جملة الروايات الآتية وهو اولى من تخصيص العموم في جانب الزوجة بما عدا الاراضي لمنافاته لسياق الرواية وكذا من تخصيص الزوجة بذات الولد من الزوج لعدم الشاهد عليه من اجماع او رواية معتبرة وان اشتهر بين المتاخرين كما سياتي اليه الاشارة ولانه ايضا على الاشهر الاقوى خلافا للمرتضى وهو ضعيف جدا كما سياتي بيانا مفصلا انشاء الله ثم بالجملة لا شبهة في انها لا ترث من العقار شيئا وترث من قيمة الالات اي آلات البناء من الاخشاب والابواب والابنية من الاحجار والطوب وغيرها دون عينها بلا خلاف فيهما الا من عدا الاسكافي وخلافه في ارثها من عينها ايضا كخلافه السابق شاذ لا يلتفت اليه لاستفاضة النصوص بل الاجماع بل تواترهما على رده في المقامين ففي الصحيح لا يرثن النساء من العقار شيئا ولهن قيمة البناء والشجر والنخل يعني بالبناء الدور وانما اعطي من النساء الزوجة وفيه لا يرثن النساء من عقار الدور شيئا ولكن يقوم البناء والطوب ويعطي ثمنها او ربعها وفي الخبر لا ترث النساء من عقار الارض شيئا وفي آخر المراة ترث الطوب ولا ترث من الرباع شيئا الحديث والمراد بارثها من الطوب ارثها من قيمته لا من عينه كما في الاخبار المفصلة منها زيادة على ما مر الخبر انما جعل للمراة قيمة الخشب والطوب لئلا يتزوج فيدخل عليهم من يفسد مواريثهم وفي آخر ان النساء لا يرثن من رباع الارض شيئا ولكن لهن قيمة الطوب والخشب قال قلت له ان الناس لا ياخذون بهذا فقال اذا وليناهم ضربناهم بالسوط فان انتهوا والا ضربناهم بالسيف وفي ثالث ليس للنساء من الدور والعقار شيء الى غير ذلك من النصوص الآتية واعلم انه قد اختلف الاصحاب فيما يحرم منه الزوجة فمنهم من اقتصر على ما في العبارة من العقار خاصة كالمفيد والحلي اقتصارا في تخصيص العمومات القطعية على القدر المتيقن المجمع عليه المصرح به في النصوص المذكورة ومنهم من طرد الحكم في ارض المزارع والقرى وغيرها وبالجملة نفس الارض مطلقا سواء كانت بياضا ام مشغولة بزرع وشجر وبناء وغيرها كالنهاية وصنو الحلبي وابن حمزة بل ادعى عليه الشهرة جماعة كالفاضل في وعقد وولده في الشرح والشهيد في النكت ولك والمفلح الصيمري في شرح الشرايع والمقدس الاردبيلي وصاحبي نهج والكفاية وبالجملة اكثر من وقفت على كلامهم في المسألة ومع ذلك اختاره الانادر منهم وهو ايضا مذهب الماتن في يع والفاضل في لف وقد والشهيد في س واللمعة وفي الخلاف الاجماع عليه وهو الاظهر للنصوص المستفيضة المصرحة بذلك ففي الصحيح ان المراة لا ترث مما ترك زوجها من تربة دار او ارض الا ان يقوم الطوب والخشب قيمة فتعطي ربعها او ثمنها وفيه لا ترث مما ترك زوجها من القرى والدور والسلاح والدواب شيئا وترث من المال والفرش والثياب ومتاع البيت مما ترك وتقوم النقض والابواب والجذوع والقصب فتعطى حقها منه ونحوه الموثق لا ترث من تركة زوجها من القرى والدور والسلاح والدواب شيئا وترث من المال والرقيق والثياب ومتاع البيت مما ترك ويقوم النقض والجذوع والقصب فتعطى حقها وفي القريب منه سندا لهن قيمة الطوب والبناء والقصب والخشب فاما الارض والعقارات فلا ميراث لهن فيه قال قلت فالثياب قال لهن ونحوه الخبر وفي آخر لا يرثن من الارض والعقارات شيئا وفي ثالث لا يرثن من الدور والضياع شيئا الا ان يكون احدث بناء فيرثن ذلك البناء والمراد بارثهن منه ارثهن من القيمة بدلالة الاخبار المفصلة وفي رابع ان بكير احدثني عن ابي جعفر ع ان النساء لا يرثن مما ترك زوجها من تربة دار ولا ارض الا ان يقوم البناء والجذوع والخشب فتعطي نصيبها من قيمة البناء واما التربة فلا تعطى شيئا من ارض ولا تربة قال زرارة هذا لا شك فيه وهذه الاخبار مع اعتبار سند جملة منها بالصحة والموثقية وانجبار باقيها بالشهرة العظيمة المحققة جدا والمحكية ظاهرة الدلالة على المختار ولا يقدح في حجية بعضها تضمنه لما لا يقول به احد من السلاح والدواب لان طرح بعض الخبر لمعارض اقوى لا يوجب طرح ما لا معارض فيه كما مر مرارا وربما يؤول ذلك بانهما من الحبوة او موصى به او صدقة او نحوهما مما لا ترث الزوجة ولا غيرها معه نعم ذلك نقص في مقام التعارض اذا كان المعارض موجودا ولا وجود له هنا سوى العمومات المتفق على تخصيصها ولو في الجملة كثيرا وهو نقص ايضا فيما اي التفصيل والخاص مقدم واما الاخبار السابقة فلا معارضة فيها لهذه الاخبار بوجه اذ غايتها اثبات الحرمان في العقارات ولا تنافي بينه وبين اثباته من جملة الاراضي ولو كانت غيرها من هذه الاخبار اصلا بوجه فلا وجه مع ذلك للقول الاول الا مراعاة تقليل التخصيص والاقتصار على المتيقن منه وليس بوجه لوجوب الالتزام به ولو كثر بعد قيام الدليل عليه وقد قام كما ظهر لك في المقام والاقتصار على المتيقن غير لازم بل يكفي المظنون بعد حصول الظن به من الاخبار المزبورة ومنع حصوله منها او عدم حجية مثلها بناء اما على عدم حجية اخبار الآحاد او عدم قابليتها لتخصيص عمومات الكتاب ضعيف على الاشهر الاقوى كما حقق في محله مستقصى واما ما في شرح د للمقدس الاردبيلي والكفاية من المناقشات في جملة الاخبار الواردة في المسألة وتاويلها بتاويلات بعيدة وتمحلات غير سديدة فمما لا ينبغي الالتفات اليه والعروج في مقام التحقيق عليه وكفاه فسادا مخالفته لفهم الاصحاب كافة مع عدم تعرض احد منهم لشيء منه اصلا ولجري امثال هذه التاويلات في الروايات لاندرس جملة الاحكام وما بقي لها اثر في محل ولا مقام ثم ان ظاهر العبارة وما ضاهاها من عبارات الجماعة في الاقتصار فيما تحرم منه على العقار

وفي الحديث ذكر العقار كسلام وهو كل ملك ثابت له اصل كالدار والارض والنخل والضياع ومنه قولهم لا دار ولا عقار مجمع البحرين

والنقض بالضم والكسر بمعنى المنقوض واقتصر الازهري على الضم وبعضهم على الكسر والجمع انقاض ومنه حديث ميراث المراة من زوجها ويقوم النقض والابواب مجمع البحرين
ضيعة العقار ... ضياع ضيع بالكسر جمع مراجع اللغة

والابنية

والابنية والآلات على حرمانها من نحو الشجر والنخل وهو احد القولين في المسألة وفي الثاني الحاقه بالآلات نسب الى القواعد والس واكثر المتاخرين وهو مذهب فخر الدين مدعيا انه هو والده والصيمري انه المشهور بل الظاهر منهم انه لا خلاف فيه على الثاني وفي ذلك انه كما يظهر من تتبع عباراتهم وكيف كان فالاقرب الالحاق للتصريح به في بعض الصحاح المتقدمة مضافا الى امكان استفادته من جملة النصوص المنافية لارثهن من العقار شيئا والنخل والشجر منها كما صرح به جماعة ومنهم بعض اهل اللغة بل جماعة وعدم التعرض فيها للقيمة غير ضائر بعد قيام الاجماع على ثبوتها قال اذ لا قائل بالحرمان منها عينا خاصة او عينا وقيمة بالكلية فاذا ثبت الحرمان عينا من هذه الاخبار ثبت القيمة بعدم القائل بالفرق بين الطائفة مع ان في اثباتها مناسبة لاثباتها في الآلات والابنية بل ربما ادعى دخول الشجر في الآلات وان كان بعيدا مع ما فيه من تقليل التخصيص للعمومات وظاهر شيخنا في لك الميل الى هذا وفي ضة الى الاول قائلا ان النصوص الصحيحة وغيرها دالة عليه اكثر مما دلت على القول المشهور بين المتاخرين وفيه نظر والسيد المرتضى علم الهدى ره في اصل المسألة قول ثالث تفرد به حيث انه يمنعها اي الزوجة من العين اي عين الرباع خاصة دون القيمة فيثبتها لها مراعاة الجمع بين العمومات وما اجمع عليه الاصحاب من الحرمان بتخصيص الحرمان بالعين وايجاب القيمة على نحو ما اختاره في الحبوة وهو شاذ ومستنده ضعيف لظهور كلمات القوم قديمهم وحديثهم في الحرمان منها عينا وقيمة وانما اختلفوا في مقدار ما تحرم منه ويشير الى ذلك استنادهم الى الاخبار وهي كما عرفت صريحة في حرمانها من الارض مطلقا عينا وقيمة بل بدلالة استثناء القيمة من الآلات خاصة ومع ذلك فهي حجة براسها في خلافه فانها اخبار من الآحاد حتى لا يقول بحجيتها ولا بتخصيص عموم الكتاب بها ولو سلم فالمرتضية على صحتها من فتاوى الاصحاب موجودة جدا فتكون من الآحاد المحفوفة بالقرائن القطعية ولا ريب في حجيتها لاحد حتى عنده قده واعلم ان مقتضى اطلاق العبارة وغيرها من عبائر الجماعة ما اطلق فيه الزوجة عدم الفرق فيها بين كونها ذات ولد من زوجها ام لا وهو الاقوى وفاقا للكثير من اصحابنا كالكليني والمفيد ونص والشيخ في الاستبصار والحلبي وابن زهرة ظاهرا والحلي وجماعة من المتاخرين صريحا وفي ئر وعن الخلاف الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى اطلاق الاخبار السابقة بل عمومها الناشئ من صيغة الجمع في جملة منها وترك الاستفصال في اخرى وعموم التعليل ووجه الحكمة في ثالث خلافا للصدوق واكثر المتاخرين فخصوا الحكم بغير ذات الولد تقليلا للتخصيص وعملا بالمقطوع الغير المسند الى امام اذا كان لهن ولد اعطين من الرباع وللجمع بين النصوص المتقدمة المختلفة في اصل الحرمان وعدمه بالكلية بحمل الاول على غير ذات الولد والاخيرة على صاحبتها وفي الجميع نظر للزوم التخصيص وان كثر بعد قيام الدليل عليه ولو من الاطلاق او العموم فانه في افراد الخاص وهو بالاضافة الى اصل العمومات خاص فيقدم عليها والمقطوع لا حجة فيه بعد القطع وليس مثل الارسال المنجبر ضعفه بالشهرة ونحوها كما صرح به جماعة من اصحابنا والجمع لا شاهد عليه مع وضوح الجمع بغيره من حمل ما دل على عدم الحرمان بالكلية على التقية كما تقدمت اليه الاشارة والاحتياط لا يترك هنا بل في اصل المسألة ايضا فانه طريق السلامة وفوائد مهمة يطول الكلام بذكرها جملة الا انا نذكر منها الابدية وهو انا الظاهر كما صرح به جماعة من غير خلاف بينهم اجده انه لا فرق في الابنية والمساكن على القول باعتبارها بين ما يكنه الزوج وغيره ولا بين الصالح للسكنى وغيره كالحمامات والارحية وغيرها اذا صدق عليه اسم البناء وان المراد بالآلات المثبتة منها خاصة دون المنقولة فانها ترث من عينها اجماعا كما حكاه الصيمري في شرح يع ولا فرق بين كونها قابلة للنقل بالفعل او بالقوة كالثمرة على الشجرة والزرع على الارض وان لم يستحصد او كان بذرا دون الشجر وان كيفية التقويم للبناء والآلات والشجر على القول بانسحاب الحكم فيه ان يقوم مستحق البقاء في الارض مجانا الى ان يفنى فيقدر الدار كانها مبنية في ملك الغير على وجه لا يستحق عليها اجرة الى ان يفنى وتعطى قيمة ما عدا الارض من ذلك وذكر الصيمري وجها آخر لكيفية التقويم اخصر من الاول وهو ان يقوم الارض على تقدير خلوها من الابنية والاشجار مما بقي فاذا قبل عشرة مثلا قومت اخرى مضافة اليهما فاذا قبل عشرين مثلا كانت شريكة في العشرة الزائدة وهل القيمة رخصة للوارث لتسهيل الامر حتى لو بذلوا الاعيان لم يكن لها طلب القيمة ام على سبيل الاستحقاق فيه وجهان ولعل الاقرب الاول وفاقا لجماعة من الاصحاب وان كان الظاهر من النصوص وجوبها على الوارث على وجه قهري لورودها في مقام توهم تعين العين فلا يفيد سوى اباحة القيمة وسبيلها سبيل الاوامر الواردة في مورد توهم الحظر الغير المفيدة لذلك سواها كما برهن في محله مستقصى مضافا الى اشعار التعليل الوارد في جملة منها بذلك جدا خلافا للصيمري والمحقق الثاني والشهيد الثاني في لك وضة والاحتياط مهم في الجملة وهنا مسألتان **الاولى** اذا طلق ذو الاربع نساء واحدة من الاربع وتزوج اخرى بعد العدة او فيها اذا كانت بائنة ثم مات واشتبهت المطلقة بين الاربع الاول كان للاخيرة الخامسة المعلومة ربع الثمن مع الولد وربع الربع مع عدمه والباقي عن نصيبها بين الاربعة المشتبهة بينهن المطلقة بالسوية بلا خلاف اجده ولا نقله احد من الطائفة عدا الفاضل المقداد في قيح والشهيد في س ولك وضة فنقلوه عن الحلي خاصة حيث صار الى القرعة فان اخرجها بالطلاق منعت من الارث وحكم بالنصيب للباقيات بالسوية لان القرعة لكل امر مشتبه اما مطلقا او في الظاهر كونه معينا عند الله تعالى والامر هنا كذلك لان المطلقة في نفس الامر غير وارثة ولان الحكم بتوريث الجميع يستلزم توريث من يعلم عدم ارثه للقطع بان احدى الاربع غير وارثة وهو حسن على اصله وكذا على غيره لولا الشهرة المستندة الى الصحيح بعض المعتبرة لها المروي في يب صحيحا في كل من باب ميراث المطلقات واواخر ابواب احكام الطلاق وموثقا في باب ميراث الازواج وفيه رايت ان خرج الى بعض البلدان فطلق واحدة من الاربع واشهد على طلاقها قوما من اهل تلك البلاد وهم لا يعرفون المراة ثم تزوج امراة من اهل تلك البلاد بعد انقضاء عدة التي

طلقت

طلقت ثم مات بعد ما دخل بها كيف يقسم ميراثه قال ان كان له ولد فان للمراة التي تزوجها اخيرا من اهل تلك البلاد ربع ثمن ما ترك وان عرفت التي طلق من الاربع بعينها واسمها ونسبها فلا شيء لها من الميراث وعليها العدة قال ويقتسمن الثلث نسوة ثلثة ارباع ثمن ما ترك بينهن وعليهن العدة وان لم تعرف التي طلق من الاربع اقتسمن الاربع نسوة ثلثة ارباع ثمن ما ترك بينهن جميعا وعليهن جميعا العدة ولو اشتبهت بواحدة او باثنتين او نحو ذلك ففي انسحاب الحكم او القرعة نظر من الخروج عن النص وتساويهما معنى واستقرب الوجه الاول فخر الاسلام وشيخنا الشهيد الثاني في روضته وان احتمل ذلك انسحاب الحكم وتوقف فيه الفاضل والشهيد الاول وهو في محله فلا بد من الرجوع الى الصلح **الثانية** نكاح المريض مشروط بالدخول بمعنى انه لا يلزم بحيث يترتب عليه احكامه من الارث ونحوه فان مات في مرضه ذلك قبله اي قبل الدخول فلا مهر لها ولا ميراث على الاشهر الاظهر بل لا يكاد يتحقق فيه خلاف من احد ولا تامل ولا نظر الا من الكافي في ربع والشهيد الثاني حيث نسب الاول والحكم الى الرواية والثاني الى الشهرة وهو هنا مشعر بنوع تردد فيهما ولعله من حيث مخالفته للعمومات القطعية من الكتاب والسنة وخصوص اطلاق المعتبرة الناطقة بجواز نكاح المريض بعد المنع عن طلاقه من دون تقييد بالدخول ولا اشتراط في لزومه وهو حسن لولا اطباق الفتاوى عليه حتى منهما هنا وفي اللمعة المتاخرة كالكتاب عن الكتابين السابقين فهو رجوع منهما وجزم منهما بالحكم جدا ونسب الحكم في ... الى اصحابنا مشعرا بكونه مجمعا عليه بيننا كما عن صريح ... ومع ذلك النصوص الصحيحة المعتبرة سندا مطبقة على ذلك ايضا ففي الصحيح المروي في ... عن رجل تزوج في مرضه فقال اذا دخل بها فمات ورثته وان لم يدخل بها لم ترثه ونكاحه باطل وفي نحوه المروي ... باب طلاق المريض ليس للمريض ان يطلق وله ان يتزوج فان هو تزوج ودخل بها فهو جائز وان لم يدخل بها حتى مات في مرضه فنكاحه باطل ولا مهر لها ولا ميراث وفي القريب منهما سندا بابن محبوب وكيف المجمع على تصحيح ما يصح عنهما عن المريض اله ان يطلق قال لا ولكن له ان يتزوج ان شاء فان دخل بها ورثته وان لم يدخل بها فنكاحه باطل والمراد ببطلان العقد في هذه النصوص عدم لزومه على وجه يترتب عليه جميع احكامه حتى بعد الموت من الميراث والعدة لا البطلان وعدم الصحة حقيقة والا لزم عدم جواز وطئها في المرض بذلك العقد مع انه يصدرها كغيرها من الاخبار الدالة على جواز نكاح المريض بقول مطلق يدل على خلافه وان مات المريض في مرض آخر بعد برئه من المرض الاول فمات بعد الدخول فلا ريب في صحة العقد ولزومه وترتب احكامه عملا بالعمومات وخصوص هذه الروايات حيث في جميعها المرض الثاني والصحيح منها فالمرض الاول لتقييده البطلان بموته في مرضه وبه يقيد الموت المطلق الموجب للبطلان في الاخرين مع ان المتبادر منه فيهما المقيد خاصة ولو ماتت هي في مرضه الذي عقد فيه قبل الدخول بها ففي توريثه منها اشكال ينشأ من صحة العقد ولزومه الموجب لترتب جملة الاحكام عليه موقوفة على الدخول او البرء ومن ان الحكم على خلاف الاصول المقررة في الكتاب والسنة فيقتصر فيه على مورد المعتبرة وهو موته خاصة وهذا اقوى وفاقا للروضة لمنع الدليل الاول واحتمال الفرق بين موته وموتها في مرضه حيث منع عن الارث في الاول دون الثاني باحتمال كون الحكمة في وجه المنع عن الارث مقابلة المريض بقصد من الاضرار بالورثة بادخال الزوجة عليهم وبعبارة اخرى كون الحكمة مراعاة حال الورثة وهي في الفرض الثاني مفقودة بل منعكسه فينبغي الحكم فيه بالصحة

## المقصد الثالث في بيان الارث بالولاء

وقد عرفت انه اقسام ثلثة مرتبة **الاول** ولاء العتق والاصل فيه بعد الاجماع السنة المستفيضة بل المتواترة من طرق العامة والخاصة وستاتي الى جملة منها الاشارة ويختص الارث به بالمعتق دون المعتق فلا يرث مولاه المعتق بلا خلاف الا من الاسكافي والصدوق في الفقيه فاورثاه ايضا كالعكس وهو شاذ بل عن الشيخ وفي فتح على خلافه الاجماع وهو الحجة مضافا الى الاصل فان الارث يحتاج الى سبب شرعي ولم يثبت في محل البحث لاختصاص النصوص الدالة على الارث بارث المولى من عتيقه خاصة وهي صحاح مستفيضة تضمنت قولهم عم الولاء لمن اعتق وربما يفهم منه عدم الارث في محل البحث مع انه لك وغيره ان بعض الفاظ الحديث انما الولاء وهو اظهر دلالة واما ما في الخبر الولاء لحمة كلحمة النسب فمع ضعف سنده بالسكوني مطرح يحمل التقية بما يوافق المذهب كما نبه عليه جدي المجلسي في شرحه على الفقيه ومع ذلك غير مكافؤ لما مر من الحجج نعم لو دار الولاء توارثا كما لو اعتق العتيق ابن المنعم ويشترط في الارث التبرع بالعتق على الاظهر وان لا يتبرء من ضمان جريرته حال اعتاقه فلو كان العتق على المعتق واجبا في كفارة او نذر وشبههما كان العبد المعتق سائبة اي لا عقل بينه وبين معتقه قال ابن الاثير تكرر في الحديث ذكر السائبة والسوائب كان الرجل اذا اعتق عبدا فقال هو سائبة فلا عقل بينهما ولا ميراث وكذا لو تبرع بالعتق ولكن تبرء من ضمان الجريرة على الاظهر الاشهر في الشرط الاول بل عليه عامة من تاخر وتوقف عنه الخلاف في نزوعها الانتصار والغنية الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الاصل مع اختصاص النصوص المتقدمة بمباشرة العتق فلا يشمل محل الخلاف والمشاجرة والمعتبرة به مع ذلك مستفيضة ففي الصحيح انظروا في القرآن فما كان فيه فتحرير رقبة فتلك السائبة التي لا ولاء لاحد عليها الا الله تعم فما كان ولاؤه لله تعم فهو لرسوله وما كان لرسول الله فان ولاءه للامام ع وجنايته على الامام ع وميراثه له وفي معناه اخر وفي ثالث قضى امير المؤمنين ع فيمن نكل بمملوكه انه حر ولا سبيل له عليه سائبة يذهب فيتولى الى من احب فاذا ضمن جريرته فهو يرثه وفي الخبر الرجل اعتق اله ان يضع نفسه حيث شاء ويتولى من احب فقال اذا اعتق لله تعم فهو مولى للذي اعتقه واذا اعتق وجعل سائبة فله ان يضع نفسه حيث شاء ويتولى من شاء خلافا للطوابن حمزة في ام الولد فاثبتا الولاء لورثة مولاها بعد انعتاقها من نصيب ولدها ونفى الاول الخلاف فيه وهو موهون بوجوده مع مصير المشهور الى الخلاف ومع ذلك معارض بحكاية الاجماع ونفي الخلاف

المتقدمة ولهما ايضا فيمن اعتق بالقرابة فاوجبا الولاء لمن ملك احد قرابته فانعتق عليه سواء ملكه باختيار او اضطرار للموثق في رجل يملك ذا رحم هل يصلح له ان يبيعه او يستعبده قال لا يصلح ان يبيعه ولا يتخذه عبدا وهو مولاه واخوه في الدين وايهما مات ورثه صاحبه الا ان يكون وارث اقرب اليه منه وفيه نظر فان الظاهر ان المراد بالارث فيه الارث الحاصل بالقرابة دون الولاء ويؤيده الحكم فيه بالتوارث من الطرفين فلا حجة فيه لهما وبضميمة الارث بالولاء هنا مع كون العتق بالقرابة ويشترط في العتق بالولاء عدم المناسبة كما بيناه فيما اذا كان صاحب الولاء غير مناسب للعتيق اصلا مع كونه نازلا منزلة من يكون العتق بسبب قرابته بان يكون صاحب الولاء قريبا لذلك القريب مع عدم قرابته للعتيق وقد مات ذلك القريب فورثه الذي ليس من اقرباء العتيق صاحب الولاء كما اذا اشترى رجل امه فانعتقت عليه ومات الرجل وكان له اخ لاب خاصة ولا وارث للام نسبا اصلا فولاء الام للاخ المذكور واما الصحيح عن الرجل يعتق الرجل في كفارة يمين او ظهار لمن يكون الولاء قال للذي يعتق فشاذ فليطرح او يحمل على ما اذا تولى اليه بعد العتق او على التقية كما يستفاد من الانتصار حيث نسب خلافها الى الفقهاء الاربعة او على الاعتاق تطوعا في كفارة غيره كما دل عليه بعض الصحاح المتقدمة ولا خلاف في الشرط الثاني بل في عبائر جمع الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى المعتبرة منها الخبر القريب من الصحيح بابن محبوب المجمع على تصحيح رواياته عن السائبة فقال الرجل يعتق غلامه ثم يقول له اذهب حيث شئت ليس لي من ميراثك شيء ولا علي من جريرتك شيء ويشهد على ذلك وفي اشتراط الاشهاد في التبري قولان والاكثر على العدم للاصل خلافا للشيخ والصدوق والاسكافي للامر به في الخبر المذكور وغيره كالصحيح من اعتق رجلا سائبة فليس عليه من جريرته شيء وليس له من الميراث شيء وليشهد على ذلك وفيه ان الامر به اعم من ذلك ومن كونه شرط الاثبات عند الحاكم لو ادعاه فلا يخرج عن الاصل بمثله بل مقتضى الجمع بينهما حمله على الثاني وهل يسقط التبري بعد العتق الارث ام لا بل لا بد من مقارنته وجهان ظاهر الاكثر وصريح الفاضل في ... والشهيد الثاني الثاني ولعله لعموم الولاء لمن اعتق خرج منه ما لو تبرء من جريرته حال الاعتاق بالاجماع والروايات وبقي غيره مندرجا تحته وهو حسن لولا اطلاق التبري فيما مر من النص المحتمل لوقوعه حال الاعتاق وبعده سيما مع عطف التبري على يعتق فيه بثم في الكافي والفقيه وهي حقيقة في التراخي لكن الموجود في ... والاستبصار الواو بدل ثم وكيف كان النص مطلق يشمل الصورتين الا ان يدعى تبادر التبري حال الاعتاق لا بعده بقرينة السياق وهو غير بعيد مع انه خالف الاكثر غير معلوم الوجود وان اشعر به عبارة ... ولا يرث المعتق عتيقه مع وجود مناسب له وان بعد فان الولاء بعد النسب كما مر بالاجماع واية اولوا الارحام والنصوص المستفيضة منها الصحيح قضى امير المؤمنين ع في خالة جاءت تخاصم في مولى رجل مات فقرا هذه الاية واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله فدفع الميراث الى الخالة ولم يعط المولى ويرث المولى عتيقه مع الزوج والزوجة بعد ان يأخذ كل منهما نصيبه الاعلى بلا خلاف الا من الحلبي فمنع عن ارثه مع الزوج خاصة وجعل المال له كله النصف تسميته والباقي ردا كما مضى وهو شاذ ومستنده غير واضح ومع ذلك عموم الولاء لمن اعتق والحجة كلحمة النسب يرده واذا اجتمعت الشروط المتقدمة ورثه المنعم اي المعتق له واختص به ان كان واحدا واشتركوا في المال ان كانوا اكثر يقتسمونه بينهم بالسوية مطلقا ذكورا كانوا او اناثا او مختلفين بلا خلاف لان السبب في الارث هو الاعتاق فيتبع الحصة ولا ينظر فيها الى الذكورة والانوثة كالارث بالنسب لان ذلك خارج بالنص والاجماع والا لكان مقتضى الشركة خلاف ذلك ولو عدم المنعم فللاصحاب في تعيين الوارث للعتيق اقوال جمة لا ضرورة بنا الى التطويل بنقلها جملة مع عدم وضوح حججها الا ان الاقرب الى الاخبار منها قولان مشهوران احدهما ما استظهره الماتن هنا بقوله اظهرها انتقال الولاء الى الاولاد الذكور دون الاناث فان لم يكن الذكور فالولاء لعصبته الذين يعقلون عنه اذا احدث حدثا من اخوته وجده وعمومته وابنائهم كل ذا اذا كان المعتق رجلا ولو كان المعتق امراة فينتقل الولاء الى عصبتها دون اولادها مطلقا ولو كانوا ذكورا استنادا في اختصاص الاولاد الذكور من المعتق الرجل بالارث الى الصحيح وهو طويل وفيه ان كلثما الرقبة على ابيه تطوعا وقد كان ابوه امره ان يعتق عنه نسمة فان ولاء العتق هو ميراث لجميع ولد الميت من الرجال الحديث والخبر عن رجل مات وكان مولى لرجل وقد مات مولاه قبله وللمولى ابن وبنات فسئل عن ميراث المولى فقال هو للرجال دون النساء وفي اختصاص عصبة المنعم بالولاء مع فقد الولد الذكر الى الصحيح قضى ع في رجل حرر رجلا فاشترط ولاءه فتوفي الذي اعتق وليس له ولد الا النساء ثم توفي المولى وترك مالا وله عصبة فاحتقق في ميراثه بنات مولاه وعصبته فقضى بميراثه للعصبة الذين يعقلون عنه وفيه ايضا دلالة على منع البنات عن الميراث لكن في دلالته على المسئلة بر عليه نظر فان ظاهر قوله ثم توفي المولى وترك مالا وله عصبة ان العصبة للمولى هو العتيق لا المنعم كما هو مكذب والاحتفاف هو التخاصم انما وقع بين بنات المنعم وعصبة العبد فلا دلالة لها فيه على ما ذكر وفي منع اولاد المعتقة مطلقا واعطاء الارث لعصبتها الى الصحاح منها قضى امير المؤمنين ع على امراة اعتقت رجلا واشترطت ولاءه ولها ابن فالحق ولاؤه لعصبتها الذين يعقلون عنها دون ولدها ولا معارض لها مع كثرتها واشتهارها بل نفي الخلاف عنها في الاستبصار والخلاف وفيه وفي ... الاجماع عليه ومن هنا يظهر عدم اشكال في الحكم من جهة العصبة المعتقة وانما هو في اختصاص ارث المعتق بالاولاد الذكور دون الاناث كما استظهره الماتن هنا وفاقا للشيخ في ... والايجاز وتبعه ... وابن حمزة وتبعهم من المتاخرين جماعة حتى انه في ... يع للصيمري ادعى عليه الشهرة واشتراكهم اجمع في ارثه كما هو القول الثاني للشيخ في ... والحلي في ... والشهيد في ... مستشهدين بدلالة النصوص الصحيحة المتقدمة على الاختصاص من الموثق الصريح في العدم قال مات مولى لحمزة بن عبد المطلب فدفع رسول الله

والنسمة الانسان ويطلق على المملوك ذكرا كان او انثى مجمع البحرين

امير المؤمنين

ورسول الله ميراثه الى بنت حمزة والاولى وان كانت صحيحة الا انها موافقة للعامة كما صرح به الشيخ والحسن بن محمد بن سماعة الذي هو احد رواة هذه الموثقة فانه قال بعد آخرها هذه الرواية تدل على ان المرأة ترث الولاء لكنها يروون العامة واختار هذا في الكفاية مؤيدا له بعموم الولاء لحمة كلحمة النسب في الخبر القوي بالسكوني المجمع على تصحيح رواياته عموما كما عن الشيخ وخصوصا كما ادعاه الحلي من الخاصة والعامة وطاعنا في دلالة الصحيحة الاولى من النصوص المتقدمة قال فان محل الدلالة فيها قوله فان ولاء المعتق هو ميراث لجميع ولد الميت من الرجال قال وهو مبني على ان من الرجال قيد للولد مع انه يحتمل ان يكون قيدا للميت لا للولد ويحتمل ان يكون للتخيير لا للدلالة على اختصاص الولاء بالذكور من الاولاد وفيه نظر والمسألة عند الفقير محل اشكال وان كان لا باس بالقول الاخير لاعتضاد الموثقة بمخالفة العامة والقوية المتقدمة مع صراحتها بلا شبهة والكثرة والصحيحة في الاخبار الاولة لم تبلغ حد المقاومة لهذه المرجحات المزبورة سيما مع مخالفة العامة نعم ربما عاضدها الشهرة المحكية بل الظاهرة كما عرفت لكنها ليست شهرة مفيدة لذلك المظنة القوية الجابرة او المرجحة الفائقة عن هذا من المرجحات المقابلة مثل مخالفة العامة مع ان في اللمعة جعل المشهور كون الولاء للاولاد الذكور منهم والاناث مطلقا ذكرا كان المنعم او امرأة لكنه عجيب كما في ضة لانه مذهب الصدوق خاصة كما صرح به في س وجماعة هذا مع ان المحكي عن الخلاف دعواه الاجماع على مجموع ما اختاره فيه حتى توريث بنات المنعم فيكون هو حجة اخرى زيادة على ما مضى واعلم ان المشهور بين الاصحاب انه يرث من يرث نسبهم في النسب لحديث اللحمة المتقدم وخصوص بعض الادلة المتقدمة فيشارك الاب الاولاد وكذا الجد الاخ من قبله اما الام فيبنى ارثها على ما سلف والمشهور انه تشاركهم ايضا ولعله لعموم الحديث المتقدم وانما الخارج منه بالنصوص الصحيحة البنات خاصة وهو ايضا لا يستلزم خروج الام منه ايضا فتدبر وخلاف الاسكافي في تقديم الولد على الابوين والجد على الاخ شاذ ضعيف وان قيل يساعده ظ الصحيح المتقدم المتضمن لقوله ع كان ولاء العتق ميراثا لجميع ولد الميت من الرجال لما عرفته من قوة احتمال ورود مورد التقية وربما يؤيده موافقة الاسكافي كما غير مرة وحيث خص الارث بالولاء في النصوص المتقدمة بالعصبة الذين يعقلون ظهر انه لا يرث الولاء الاخوات والجدات وان كن من ابيه لانهن لا يعقلن كما لا يعقل من يتقرب بالمنعم من الاخوة والاخوات والاخوال والخالات والاجداد والجدات فلا يرثون منه ايضا وهل يرث الولاء كما يورث به قولان اشهرهما العدم للاصل ولانه ليس مالا يقبل النقل ولهذا لا يصح بيعه ولا هبته ولا اشتراطه في بيع ونحوه بلا خلاف بل اجماعا كما في فتح للقوي المتقدم الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب وفي الصحيح ان عائشة قالت للنبي ص ان اهل بريرة اشترطوا ولاءها فقال ص الولاء لمن اعتق وابطل شرطهم خلافا للماتن هنا وفي يع وجماعة فجعلوه موروثا لانه من الحقوق المتروكة فكان داخلا تحت عموم الارث وفيه نظر يظهر وجهه مما مر الا ان ذلك ظ الصحيح المتقدم المتضمن لان ولاء العتق ميراث لجميع ولد الميت ونحوه الصحاح الواردة في توريث العصبة المعتقة دون ولدها منها زيادة على ما مضى عن امرأة اعتقت مملوكا ثم ماتت قال يرجع الولاء الى بني ابيها ومنها يكون ولاؤها لاقربائها من قبل ابيها ويكون نفقتها عليهم حتى يدرك ويستغني قال ولا يكون للذي اعتقها عن ابيه شيء من ولائها ونحوها غيرها مما ياتي والعجب من الاصحاب عدم استدلالهم لهذا القول بها ولعلهم فهموا منها الارث به لا كونه موروثا لكنه خلاف لفظ كما اعترف به شيخنا في شرح قول الماتن ويرث الولاء الابوان والاولاد فانه قال ويفهم منه كونه موروثا مقوى العجب منه في عدم استدلاله بها ولا سيما الصحيح الاول منها لكونه كعبارة الماتن في تضمنه لفظ ارث الولاء مضافا ولعل هذا اقوى وتظهر الفائدة في مواضع منها ما لو مات المنعم قبل العتيق وخلف وارثا غير الوارث بعد موت العتيق كما لو مات المنعم عن ولدين ثم مات احدهما عن اولاد ثم العتيق فعلى الاشهر يختص الارث بالولد الباقي ويشاركه اولاد الولد الميت على الآخر واعلم انه كما يرث المولى عتيقه كذلك يرث اولاد عتيقه مع فقد النسب بلا خلاف للصحاح المستفيضة منها عن رجل اشترى عبدا له اولاد من امرأة حرة فاعتقه قال ولاء ولده لمن اعتقه ومنها في العبد يكون تحته الحرة قال ولده احرار فان اعتق المملوك لحق بابيه ومنها قضى امير المؤمنين ع في مكاتب اشترط عليه ولاؤه اذا اعتق فنكح وليدة لرجل آخر فولدت له ولدا فحرره ثم توفي المكاتب فورثه ولده فاختلفوا في ولده من يرثه قال فالحق ولده بموالي ابيه ولكن في نصوص اخر ما ربما يتوهم منه المخالفة لذلك منها الصحيح خلت على ابي عبد الله ع ومعي علي بن عبد العزيز فقال لي من هذا فقلت مولانا فقال اعتقتموه او اباه فقلت بل اباه فقال ليس هذا مولاك هذا اخوك وابن عمك وانما المولى الذي جرت عليه النعمة فاذا جرت على ابيه فهو اخوك وابن عمك لكنهما مع ضعف سند اكثرها شاذة محتملة للحمل على انه ليس معتقا وعدم كونه مولى بهذا المعنى لا يستلزم انتفاء الولاء ولا تلازم بينهما وبه صرح الشيخ ايضا مستشهدا له بالخبر المعتق هو المولى والولد ينتمي الى من يشاء وحيث قد عرفت ذلك فاعلم انه يصح جر اي الولاء من مولى الام الى مولى الاب اذا كان الاولاد مولودين على الحرية بشرط الحرية اصالة بيان ذلك انه اذا اعتقت الام اولا ثم حملت بهم وابوهم رق فولاؤها وولاء اولادها لمولاها لعدم امكانه من جهة الاب اذ لا ولاء عليه لعتق الام عليهم نعمة فانهم عتقوا بعتقها فان مات او الاب رق بعد ورثهم معتق الام بالولاء ولو عتق الاب بعد ذلك واما لو عتق قبله انجر ولاؤهم من مولى الام الى مولاه للصحاح المتقدمة ولان ثبوت الولاء لمولاها كان لضرورة انه لا ولاء على الاب فاذا وجد قدم كما يقدم عليه لو كان معتقا قبل عتق الام او معه لان الولاء تلو النسب بمقتضى حديث اللحمة المتقدم والنسب الى الآباء دون الامهات وانما اشترطوا الولادة على الحرية احترازا عما لو ولدوا على الرقية ثم اعتقوا فانه لا ينجر لمباشرة عتقهم كما لو كان لا ينجر ولاؤهم



والولد الحر والامة ويتبع الولاء فيه ... وليدة

العتبة وثروه في ذلك وغيرهما من كتب الجماعة النصوص المتقدمة وغيرها من المعتبر وفي الصحيح من مات وليس له وارث من قبل قرابته ولا مولى عتاقه قد ضمن جريرته فماله من الانفال وفيه السائبة التي لا ولاء لاحد عليها الا الله فما كان ولاؤه لله فهو لرسول الله وما كان لرسول الله ص فان ولاءه للامام ع وجنايته على الامام ع وميراثه له الى غير ذلك من النصوص التي كادت تبلغ هي مع ما مر التواتر واما النصوص الدالة على ان ارث من لا وارث له لبيت مال المسلمين فمع قصور سند اكثرها غير مقاومة لما قدمناه من الادلة من وجوه شتى اعظمها موافقة تلك للشهرة العظيمة ومخالفتها للعامة دون هذه فانها في طرف النقيض لذلك فلتطرح او تحمل على التقية او تؤول بكلام القائل بها وهو الاسكافي والشيخ في الاستبصار بما يؤول الى الاخبار الاولة من ان المراد ببيت المال وان اضيف الى المسلمين بيت مال الامام ع بقرينة الاخبار السابقة وما ذكره جماعة من شيوع اطلاق بيت المال وارادة بيت مال الامام ع ويشير اليه كلام الشيخ في الخلاف هنا حيث قال ميراث من لا وارث له ينتقل الى بيت المال فهو للامام ع خاصة وعند جميع الفقهاء ينتقل الى بيت المال ويكون للمسلمين ومن الادلة المتقدمة قوي وفي رواية يستفاد ان الامام ع لا يرث لهذا الامع فقد كل وارث له حتى ضامن الجريرة فلو كان وجد احق بالارث منه ع عدا الزوجة فانها تشاركه وتاخذ نصيبها الاعلى على الاصح الاشهر كما مضى بيانه مفصلا ولا ريب ان مع وجوده اي الامام ع فالمال له يصنع به ما شاء وفعل في زمن الشيخين انه كان علي ع يعطيه فقراء بلده اي بلد الميت وضعفاءهم في الاخبار في الاصحاب انه كان ذلك منه تبرعا عليهم واما مع غيبته فقيل قال الجماعة يحفظ له بالوصايا او الدفن الى حين ظهوره كسائر الحقوق ونقل في الاجماع عليه هو احوط وان كان الاظهر ما اختاره الماتن وجماعة من القدماء والمتاخرين من انه يقسم في الفقراء والمساكين اما مطلقا كما هنا وفي يع وير وعد ودروس ولك وعن المفيد والديلمي وابن زهرة والحلي وصى والكيدري وبالجملة الاكثر بل الاصحاب اجمع عدا الصدوق في الفقيه والشيخ في ف كما في النكت او مقيدا بفقراء بلد الميت ومساكينه كما في اللمعة في هذا الكتاب وس في بحث الانفال من كتاب الخمس وذلك لما مر من النصوص الصحيحة الدالة على انه من الانفال فدلت على جواز صرفه فيهم ان لم يدل على ما هو اعم من ذلك بناء على القول بالتحليل الانفال للشيعة في زمان الغيبة كما هو المشهور على ما صرح به في ضة مضافا الى ما نبه عليه في الكفاية بعد اختيار هذا القول تبعا للمقدس الاردبيلي ره من ان وجه استغناء الامام ع واحتياج الفقراء والحفظ في المدة المتطاولة تعريض للمال للتلف فمعلوم رضى الامام ع بذلك وانه لو كان حاضرا استغنيا لفعل كذلك هذا مع انه لم اجد الخلاف الا من ف وهو بالاضافة الى باقي الاصحاب شاذ ويرشد ما في ظاهر كلامه من الاجماع مع عدم صراحته فيه نعم في ثم ما يدل على موافقته له الا ان المحكي عنه في النكت ما قدمناه وليس في هذه الادلة ما يدل على اعتبار القيد المشار اليه في اللمعة بل هي مطلقة ولا شاهد له الا ما في رواية الشيخين من فعل علي ع وهي مع ضعف سندها بالارسال لا تدل على ثبوته في غيبته وبذلك صرح في ضة نعم الاولى ذلك كما في الكفاية حذرا من الشبهة الناشئة من خلاف اللمعة لكنها مشروطة بما اذا لم يعارضها اولوية من جهة اخرى كما اذا كان فقراء غير اهل البلد احوج وفيهم الايتام والارامل والضعفاء العاجزين عن التكسب كالعاجز والشيخ والمرضى واصحاب العاهات هنا قول ثالث بلزوم الدفع الى هاشمية مطلقا اختاره الصدوق في الفقيه لخبر قاصر السند مختص موردها بحال حضوره ع مع انه لا يقول به بل يخص ذلك بحال الغيبة كما هو محل البحث مع ان بعض المحدثين حكى عن بعض النسخ همشهريجا بالياء بعد الشين بدل همشهريجا بالهاء بعد الشين وقال والمراد به نحو الاخ الرضاعي فلا دخل لها بمحل البحث مع شذوذها على هذا التقدير وان لا على ما دلا عليه بعض النصوص كالخبر الضعيف سئل ما تقول في رجل مات وليس له وارث الا اخاه من الرضاعة يرثه قال نعم الخبر ولا قائل بذلك من الاصحاب كما صرح به جماعة المجلسي في شرحه على الفقيه فقال ولا خلاف في ان ولد الرضاع ما يرث انتهى ومع ذلك لا باس به ان كان المشهري متعددا ومن جملة الفقراء فان فيه جمعا بين الاقوال واعلم ان اطلاق الفقير في عبارة الاصحاب يشمل الهاشمي وغيره من العوام او الاكد بل لعله المعين عند الاحقر تخصيص الاول به لما ورد من ان السادات عيال الرب يجب عليه جبر نفقتهم من حصته في الخمس فصرف حصته في ضرورة ما يلزم به اولى من صرفه الى غيره مضافا الى انه اولوا الارحام المقتضية لتعينهم ولولا شبهة الاجماع بجواز الدفع الى غيرهم اتجه القول به وليس في فعل علي ع ودفعه اياه الى فقراء البلد منافاة لذلك من حيث عدم معلومية كونهم من العوام وعلى تقدير المعلومية كما هو ظ ليس فيه انه فعل ذلك مع حاجة السادات بذلك بل الظ عدم حاجتهم مع وجوده ع وقلتهم واين ذلك من كثرة السادة في امثال الزمان وشدة حاجتهم مع عدم وفاء حصتهم من الخمس بمؤنتهم وبالجملة عمل الفقير على ذلك بل لعله عندي من اللوازم ولعله لازم لكل من اوجب دفع حصته ع من الخمس في زمان الغيبة اليهم كما يومي اليه بعض تعليلاتهم المتقدم اليه الاشارة نعم لو اتفق غناؤهم ولا يتفق الا ان يشاء الله تعالى صرف الى غيرهم من فقراء الشيعة الاحوج منهم فالاحوج وعلى كل حال لا يجوز ان يعطى الجائر الامع الخوف المبيح للاعطاء كان ياخذه قهرا لانه غير مستحق له عندنا فلو دفعه اليه دافع اختيارا كان له ضامنا ولو امكنه دفعه عنه بعضه وجب فان لم يفعل ضمن ما يمكنه منعه منه واما اللواحق فاربعة فصول

## الاول في ميراث ابن الملاعنة

قد تقرر في كتاب اللعان انه سبب في التحريم المؤبد وزوال الفراش وانتفاء الولد من الملاعن ومن لوازمه انه لا يرثه الولد ولا يرثه هو ولا احد من اقارب الاب لانتفاء النسب بينهم شرعا فيبقى ميراثه لامه ومن يتقرب بها من اخواله واجداده من قبلها ولولده لان نسبه لم ينتف عن الام ولم يلزم من نفي الاب نفي كونه ولد زنا اجماعا ويستفاد من النصوص الدالة على جميع ذلك فان كان له ولد واحد فللام السدس والباقي تمامه للولد وان نزل ان كان ذكرا وان كان انثى فله ا

ار النشان

الى معتق ابيهم لان نعمة من اعتقهم عليهم اعظم من نعمة من اعتق بعض اصولهم بمحض ولائهم ولا فرق في ذلك بين ان يعتقوا منفصلين او حملا مع امهم فلا ينجر
ولاؤهم من معتقهم على تقدير عتقه ويفقد عصبته الى معتق ابيهم لان ولاء المباشرة لا ينجر مط وانما ينجر ولاء غيرها من الاضعف الى الاقوى ولا اجد خلافا في شئ
من ذلك ولا في اشتراط كون الحرية المعتبرة لا دائم عليها حرية عرضية حاصلة بالعتق لا اصلية ونفى عنه جميع مامر الخلاف فيه وادعى عليه الاتفاق
في ذلك وغيره لكن جملة من الصحاح المتقدمة بارث معتق الاب ولاء ذوجته الحرة مطلقة بل ربما كان بعضها ظاهرا في اختصاص حكم الجر بما اذا كانت حرة
الاصل كالصحيح عن حرة زوجها عبدا فولدت له منه اولادا ثم صار العبد الى غيره فاعتقه فالى من ولاء ولده الى اذا كانت امهم مولاة ام الى الذي اعتق
اباهم فكتب ان كانت الام حرة جر الاب الولاء وان كنت انت اعتقت فليس لابيه جر الولاء ولم احد من الاصحاب نبه او نبه على ذلك عدا الخال العلامة
المجلسي ره في الحاشية المنسوبة اليه على هذه الرواية فانه قال ظاهرها اختصاص حكم الجر بما اذا كانت حرة الاصل كما هو ظ الاخبار السابقة على خلاف
ماذكره الاصحاب واجمعوا عليه فتدبر ثم قال في توجيهها تطبيقها لما ذكروه ولعل المراد انك اذا اعتقت الام فصار عتقها سببا لعتق الاولاد التي حملت
بعد العتق فيجر الولاء الى مولى الاب وان كنت اعتقت الاولاد انفسهم فولاؤهم لك فلا ينجر والله يعلم اول وبالله التوفيق لعل الوجه في اتفاق الا
على ما مر ان الحرية الاصلية في احد الابوين تستتبع حرية الاولاد فيكون حريتهم من جهتها الا من جهة العتق والولاء انما يكون على من حصلت الحرية له لا بها
فان الولاء من توابع العتق لا الحرية مط ولذا قالوا الولاء لمن اعتق ولا عتق هنا بالاضافة الى الاولاد مط ولو بتبعية الامتناع حصول الحاصل فتامل جدا
وح ينبغي تقييد النصوص المتقدمة بحمل الحرة فيها على المعتقة خاصة وحمل الرواية الاخيرة على ما حملها عليه خالي العلامة وعلى كل حال فالنصوص المزبورة
صريحة الدلالة على اصل حكم الجر ولو في الجملة مضافا الى النصوص الاخر كالمرسل كالموثق يجر الاب الولاء اذا اعتق قال بوجد في بعض الحواشي المنسوبة الى شيخنا
الشهيد الثاني على كتابه المسالك في مسئلة الجراية لعل في بابه نص مط وانما هو اعتبار غريب الا ان يكون مراده من المنفي ما يتضمن احكام الجر كلا يبحر بما ذكره
الاصحاب واعلم انهم ذكروا من غير خلاف يعرف بينهم انه اذا فقد المولى وقرابته الوارثون للولاء يرثه مولى المولى فان عدم فقرابة مولى المولى على التفصيل
قرابة المولى فان فقد الجميع فمعتق اب المعتق ثم معتق هذا المعتق وهكذا كالاول ولا نص فيه كانهم استنبطوه من حديث اللحمة المتقدم ولا باس به

**القسم الثاني** ولاء تضمن الجريرة وهي الجناية اعلم ان من توالى انسانا بان يضمن ذلك الانسان حدثه وجنايته ويكون ولاؤه المورث يرثه
ثبت له اى للضامن الميراث بلا خلاف فيه بيننا بل عليه الاجماع في عبائر كثير من اصحابنا كالغنية والكفاية وغيرهما وهو الحجة مضافا الى
الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة ففي الصحيحين اذا والى الرجل الرجل فله ميراثه وعليه معقلته وفي الصحيح عن مملوك اعتق سائبة قال يتولى
من شاء وعلى من يتولى جريرته وله ميراثه الخبر ونحوه الموثق هذا مع انه على ما ذكره الاصحاب عقد كان سائغا في صدر الاسلام بل في الجاهلية ايض فيشمله
عموم اوفوا بالعقود ومقتضاه اللزوم كما هو المشهور وفاقا للحلي وظاهره الاجماع عليه وهو حجة اخرى مستقلة فليس لكل منهما فسخه ونقل الولاء الى
الغير خلافا للشيخ وابن حمزة فجائز الا ان يعقل عنه للاصل ويندفع بما مر وعلى المختار فيعتبر فيه ما يعتبر في سائر العقود اللازمة وصورة عقده
ان يقول المضمون عاقدتك على ان تنصرني وتدفع عني وتعقل عني وترثني فيقول الضامن قبلت ولو اشترك العقل بينهما قال احدهما على ان تنصرني
وانصرك وتعقل عني واعقل عنك وترثني وارثك او ما ادى هذا المعنى فيقبل الآخر ولا يتعدى الارث عن الضامن الى اقاربه وورثته على المشهور
بل في الغنية عليه الاجماع قصرا للحكم على موضع الشرط ووقوفا على اليقين فيما خالف الاصل خلافا للمحكي في ئر ولف عن ظاهر حيث سوى بين هذا
الولاء وولاء العتق في جميع الاحكام الثابتة له وجه مع ندرته غير واضح ولا يصح ان يضمن الجريرة الا عن سائبة كالمعتق في النذور والكفا
او تبرعا مع التبري عن جريرته كما مر او من كان حر الاصل لكن لا وارث له مط ولو معتقا فان هذا الارث متاخر عن الارث بالنسب والعتق بلا خلاف
بل في ظ الغنية الاجماع عليه وربما كان في النصوص الصحيحة دلالة عليه وعلى انه لا يرث الضامن الا مع فقد كل مناسب وان بعد ومع فقد المعتق
عتقا يرث به الولاء مع انه لا خلاف فيه ايض والفرق بين هذا الحكم والسابق مع اشتراكهما في اشتراط فقد المناسب والمعتق ان ذلك شرط صحة العقد
واجتماع شرائطه لا يثبت الارث للضامن الا مع فقد الوارث المذكور عند موت المضمون فلو فرض تجدد وارث للمضمون بان تزوج بعد العقد وولد له
اولاد كان ارثه لهم دون الضامن وان كان سببه صحيحا سابقا وبصور تجدد العتق على العقد بان يكون اسلام طاريا ثم يكفر بعد العقد ويلتحق بدار
الحرب ويسترق فيعتقه مولاه فانه يقدم ولاء العتق على الضامن المتقدم ويرث معه الزوج والزوجة نصيبهما الاعلى من النصف او الربع وما بقي عنه
كان له اى للضامن بلا خلاف بل عليه الاجماع في الغنية للعمومات وخصوص مامر من النصوص الدالة على دخولهما على جميع طبقات الورثة وهو اى الضامن
اولى من بيت مال الامام بلا خلاف بل في الغنية عليه الاجماع وهو الحجة مضافا الى الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة ففي الصحيحين من مات وليس له
مولى فماله من الانفال ونحوهما الموثق وغيره ففي الصحيح قضى امير المؤمنين ع فيمن اعتق عبدا سائبة انه لا ولاء لمواليه عليه فان شاء توالى الى رجل من
المسلمين فليشهد انه يضمن جريرته وكل حدث يلزمه فاذا فعل ذلك فهو يرثه وان لم يفعل ذلك كان ميراثه يرد على امام المسلمين وقريب منه الموثق
وفي جملة من النصوص ان الامام وارث من لا وارث له **القسم الثالث** ولاء الامامة والاصل فيه بعد الاجماع الظ المحكي في الخلاف





او الثلثان والباقي رد عليهما ان اجتمع معهما ولو انفردت عنه وعن الزوجين كان لها الثلث اجماعا ولها الباقي ايضا ردا عليها على الاشهر الاقوى
بل لعله عليه عامة متاخري اصحابنا وعن ف الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الاصول المتقدمة الثابتة من الكتاب والسنة وخصوص النصوص المستفيضة
التي كادت تبلغ التواتر ففي بعضها ان ميراث ولد الملاعنة لامه وفي جملة وامرة منها عن ولد الملاعنة من يرثه قال امه قلت فان ماتت امه من يرثه قال الخواله
خلافا للاسكافي والشيخ في الاستبصار فخصا ذلك بما اذا كان هناك عصبة لها يعقلون عنه وجعل الرد مع عدمهم الى الامام ع كما عليه الشيخ
او بيت مال المسلمين كما عن الاسكافي وللصدوق ففصل بين غيبة الامام ع فالرد عليها وحضوره فالرد عليه جمعا بين النصوص المتقدمة والصحيحين
ابن الملاعنة ترثه امه الثلث والباقي لامام المسلمين لان جنايته على الامام ع ولا شاهد عليه مع اطلاق كل من نصوص الطرفين وفقد التكافؤ
لكثرة الاخبار الاولة مع اعتبار جملة منها وانجبار باقيها بالشهرة العظيمة ومخالفة العامة كما سيأتي اليه الاشارة وحكاية الاجماع المتقدمة ولا تعارض
جميع ذلك بل ولا جملة منها بمجرد الصحة في الاخبار المقابلة وبالجملة هذا القول ضعيف غايته ولا شاهد له كسابقه ومنه يظهر ان الصحيحين من
الروايات الشاذة لا عامل باطلاقهما في الطائفة وبذلك صرح في ئر وقد حملهما في يب على التقية بعد ان قال انهما غير معمول عليهما مشعرا بدعوى
الاجماع على طرحهما وقوله في الاستبصار ليس بصريح بل ولا ظاهر في الفتوى لاحتمال ارادته مجرد الجمع بين الاخبار ولكن فيه مامر مضافا الى ما ذكره الحلي من
انه هدم ونقض لاجماعنا وهو ان قرابات الام وكلالتها لا يعقلون ولا يرثون من الدية شيئا بغير خلاف بيننا وذكر قبل هذا اعتراضا ايضا وهو
انه مصير الى مذهب المخالفين وعدول عن آية اولوا الارحام واصول المذهب ورجوع الى القول بالعصبة ولو انفرد الاولاد عن الام والزوجين اقتسموا
على حسب ما قرر في ميراث الاولاد فللبنت الواحدة النصف بالفرض وكذا للاثنتين فصاعدا الثلثان بروا لباقي من النصف في الفرض الاول
والثلث في الفرض الثاني لصاحبة الفرض بالرد وللذكران ان انفردوا عن البنات المال بينهم بالسوية ولو اجتمعوا اى الذكور والاناث فللذكر سهمان
وللانثى سهم ويرث الزوج والزوجة نصيبهما الاعلى من النصف والربع مع عدم الولد وان نزل والباقي للوارث الخاص من الام ونحوها ان كان والا
فالباقي رد على الزوج وعلى الامام ع مع الزوجة لما مضى اليه الاشارة ولهما نصيبهما الادنى من الربع والثمن معهم اى مع الاولاد ولو عدم الولد
يرثه من يتقرب بامه من الاجداد والجدات والاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات وهكذا الى سائر الطبقات والدرجات بترتيب الارث
فالاقرب الذكر والانثى منهم سواء في النصيب لتقربهم بالام وقدر ان نصيبهم ذلك ومع عدم الوارث مط حتى ضامن الجريرة يرثه الامام ع ولا خلاف
في شئ من ذلك للعمومات من الكتاب والسنة خرج منها ابن الملاعنة في صورة خاصة وبقي الباقي مما قدمناه تحتها مندرجا ومع ذلك النصوص
بجملة منها مستفيضة تقدم بعضها وياتي الجملة الاخرى منها الاشارة ويرث هو اى ابن الملاعنة امه بلا خلاف فتوى ورواية وكذا من يتقرب
بها ممن قدمناه مط على الاظهر الاشهر بين اصحابنا وربما اشعر عبارة الماتن في يع بالاجماع عليه وبه صرح بعضهم المبانى فتاوى من وقفت على كلامهم عليه
لثبوت نسبه وصحته بالنسبة اليهم بلا خلاف كما في ئر وللصحيح ابن الملاعنة ينسب الى امه ويكون امره وشانه كله اليها ومن ثم رد في ئر توهم اجماعا كما في ذلك
فيدخل فيما مر من العمومات ومع ذلك النصوص المستفيضة دالة عليه باطلاقها فان فيها ارايت ان ماتت امه وورثها الغلام ثم مات الغلام من يرثه
قال عصبة امه وهو يرث اخواله وبالفتوى في يب فقال ان العمل على ثبوت الموارثة احوط واولى على ما يقتضيه شرع الاسلام خلافا له في الاستبصار فخص
ذلك بما اذا اعترف به الاب والا فلا يرث اخواله جمعا بين اطلاق النصوص بالتوارث كما تقدم وبالعدم كالموثق يرثه اخواله ولا يرثهم الولد لشهادة
النصوص المفصلة الدالة عليه بالمفهوم منها الصحيح فان لم يدعه ابوه فان اخواله يرثونه ولا يرثهم اول وبعضها ان موارد تلك المستفيضة الحاكمة
بالتوارث انما هو صورة تكذيب الوالد بعد اللعان نفسه والحكم فيها ذلك كما في النصوص المفصلة فليس بينهما معارضة لكن روى الصدوق في الفقيه بسند
غير نقي بل الحديث ضعيف عن ابي عبد الله ع في ابن الملاعنة من يرثه قال امه قلت ارايت ان ماتت امه وورثها ثم مات هو من يرثه
قال عصبة امه وهو يرث اخواله والنص بما يوجب تقييد الاطلاق من نحو خصوصية المورد ورجوع الضمير في الجواب اليه كما اتفق في المستفيضة المتقدمة وقصور
السند منجبر بالشهرة العظيمة والموافقة للعمومات القطعية مع ان القائل بالنصوص المفصلة واضحت وجمعه بين الاخبار المختلفة غير معروف
عدا الشيخ في الاستبصار وفتواه فيه غير صريحة ولا معلومة كما مر التنبيه عليه مرارا ومع ذلك فهو على تقديره متروك كما ذكره الماتن في يع وعضده
ما قدمناه فالمشهور ما قدمناه لعله اقوى وحيث قد تقرر بانتفاء نسب ولد الملاعنة عن ابيه ظهر انه لا يرث اباه ولا من يتقرب به ولا يرثونه من حيث
النسب ولو اعترف به الاب بعد اللعان لحق به في الجملة وورث هو اباه خاصة دون العكس فلا يرثه الاب بلا خلاف في شئ من ذلك والنصوص به مع
ذلك مستفيضة ففي الصحيح فان ادعاه ابوه لحق به وان مات ورثه الابن ولم يرثه الاب وفي آخر يرد اليه ابنه ولا يرثه وفي الخبر اذا اقر به الاب هل يرث
الاب قال نعم ولا يرث الاب الابن واما بعض النصوص الدالة على انه مع الاعتراف به بعد اللعان لا يرد على الاب فمع قصور سنده شاذ محمول على عدم الاعتراف
الكامل الموجب للتوارث من الطرفين وهل يرث الولد غيره اى غير الاب من ذوي قرابة ابيه ويرثونه ام يرثهم ولا يرثونه ام يتساويان على النفي الباقي
اوجهها ظ الشيخ والاكثر ومنهم الماتن هنا وفي يع الاخير عملا بالاستصحاب ونص الاقرار على المقر وعلى تقدير كونه شهادة فهي لا تسمع من الواحد

وحيرة المحلق والفاضل في بعض كتبه لادل نظرائهما الى ان الاقرار كافية البينة الموجبة لثبوت النسب وفيه ما عرفته وفصّل الفاضل في بعض كتبه
بانهم ان صدقوا الاب على اللعان لم يرثهم ولا يرثونه وان كذبوه ورثهم وورثوه والمذهب الاول ولا عبرة بنسب الاب كما مرّ ويتفرع عليه انه لو ترك ابن الملاعنة
اخوة لاب وام مع اخ او اخوة لام كانوا سواء في الحصة وكذا لو ترك جدا لام مع اخ او اخت او اخوة او اخوات من اب وام تساووا فيها لكون انتسابهم اليه من جهة
الام خاصة فيتساوون فيها كما مرّ اليه الاشارة واعلم ان في اطلاق الاب على الملاعن تجوزا اذ ليس بابيه بنسبه اليه ظاهرا ووجه النظر الى كونه اباه ابتداء

**خاتمة** تشتمل على مسائل سبع **الاولى** ولد الزنا لا يرثه الزاني ولا امّ الزانية ولا غيرهما من الانساب ولا يرثهم بلا خلاف في قطع التوارث بينه وبين
الزاني والزانية بل عليه الاجماع في لك والايضاح وجميع للصيمري وشيخنا الشهيد الثاني وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة ففي الصحيح ايما رجل وقع
على وليدة قوم حراما ثم اشتراها وادعى ولدها فانه لا يورث منه شيئا فان رسول الله ص قال الولد للفراش وللعاهر الحجر ولا يورث ولد الزنا الا رجل يدعي
ابن وليدته ونحوه بعينه الموثق واخبار اخر وفي الصحيح قلت فانه مات وله مال من يرثه قال الامام ع وفي الخبر عن رجل فجر بامرأة ثم انه تزوجها بعد الحمل فجاءت
بولد هو اشبه خلق الله به فكتب بخطه وخاتمه الولد لغية لا يورث واطلاقهما كعموم التعليل في الاخير والمستفيضة المتقدمة بل على عموم الحكم وشموله
لجميع ما في العبارة من منع التوارث بينه وبين الام واقاربها ايضا كما هو الاظهر الاشهر بين اصحابنا بل عليه عامة متاخريهم بحيث كاد ان يكون ذلك اجماعا
منهم وربما اشعر به عبارة كثير كالشيخ في الاستبصار والماتن في يع وشيخنا في شرحه والفاضل في عدة حيث قالوا على الرواية الاتية انها شاذة مطرحة
فلا ريب في المسئلة واما النصوص الدالة على ارث الزاني منه اذا اقر به فشاذة مطرحة لا عمل عليها بين اصحابنا مع قصور اسانيدها عن الصحة فلنكر مطرحه
وان كانت موثقة ولا خلاف في انه يرث اي ولد الزنا ولده وان نزل والزوج او الزوجة نصيبهما الاعلى مع عدم الولد والادنى معه للعمومات مع عدم المانع
من جهتهم ولو لم يكن احدهم اي الولد والزوجين ولا وارث اخر ولو ضامن جريرة فميراثه للامام ع مطلقا ولو كان هناك الابوان واحد من ذوي قرابتهما
على الاشهر الاقوى كما مضى وقيل كما عن الاسكافي والصدوق والحلبي انه يرثه امه واقاربها مع عدمها كابن الملاعنة للخبرين في احدهما ان عليا ع كان يورث
ولد الزنا وابن الملاعنة يرثه امه واخوته لامه او عصبتها وفي الثاني ميراثه لقرابته من قبل امه على نحو ميراث ابن الملاعنة وهما قاصرا السند بغياث بن كلوب
وغيره في الاول والوقف الراوي من دون نسبته الى الامام ع في الثاني فلا يعارض بهما الادلة المتقدمة من وجوه عديدة سيما مع موافقتهما لمذهب العامة
كما صرح به ثم والعنبة فليحملا على التقية او على عدم كون الام زانية فانها واقاربها يرثونه لثبوت النسب الشرعي بينهم فيكون كولد الملاعنة وما ابعد
هذا الحمل ولم ار من تعرض له الا قليلا من متاخري متاخري الطائفة **الثانية** الحمل يرث ان سقط حيا اجماعا للصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة
نعم في الصحيحين وغيرهما اذا تحرك تحركا بينا ورث فانه ربما كان اخرس وفي الصحيح اذا تحرك ورث انه ربما كان اخرس ويعتبر حيوته عند الاصحاب بحركة الاحياء
كالاستهلال والصياح او مجرد الحركات البينة المعبر عنها بالحركات الارادية دون غيرها من مثل التقلص والقبض والبسط طبعا لا اختيارا فان ذلك
قد يحصل للحوم والحركة المطلقة في الصحيحة الاخيرة مقيدة بالبينة منها بمقتضى الاخبار السابقة عليها بل ورد في كثير من المعتبرة حصر ما يعتبر به في الاستهلال
والصياح خاصة ففي الصحيح لا يصلى على المنفوس وهو المولود الذي لم يستهل ولم يصح ولم يورث من الدية ولا غيرها فاذا استهل فصل عليه وورثه وفي
الموثق في ميراث المنفوس من الدية قال لا يرث شيئا حتى يصيح ويسمع صوته ونحوه المرسل ان المنفوس لا يرث من الدية شيئا حتى يستهل ويسمع صوته لكن
اطبق الاصحاب على تركها والعمل بالاخبار السابقة المصرحة بالاكتفاء بالحركة معللة بانه ربما كان اخرس ولعله لقوة احتمال ورود هذه الاخبار مورد
الغالب وبه جمع بعض الاصحاب بينها وبين الاخبار المتقدمة بالتخيير بين الامرين بمعنى الاكتفاء باحدهما ولا باس به لكنه ليس بجمع حقيقة بل خروج عن ظ
الاخيرة وطرح لمفاهيمها بالكلية والاجود حملها على التقية كما فعله جماعة ومنهم شيخ الطائفة قال لان بعض العامة يراعون في توريثه الاستهلال اولا
ويشير اليه الامر بالصلوة عليه بعد استهلاله في الصحيحة الاولى ويستفاد من بعض الاخبار الصحيحة كونه مذهب العامة واما الجمع بينهما بتخصيص الاخيرة بالارث
من الدية والاولة بالارث من غيرها كما في المفاتيح فضعيف غايته لعدم الشاهد عليه بل اشعار المرسلة به من حيث تخصيصها الارث بالدية باعتبار الاستهلال
فيه واختصاص الموثقة السابقة عليها بها ايضا ولا يصلحان للشهادة من حيث ان الاختصاص في الموثقة انما هو في كلام الراوي خاصة والاشعار في المرسلة
ليس بحجة الا على تقدير حجية مفهوم اللقب وهو مع انه ليس بحجة باتفاق الطائفة لا يعارض مفاهيم التعليلات في الاخبار المتقدمة الوهم كالنص في عدم
اعتبار الاستهلال بالكلية ولو في الارث عن الدية ومع ذلك فهو منقوض بصريح الصحيحة المتقدمة المسوية بين الدية وغيرها في اعتبار الاستهلال خاصة
وبالجملة فهذا الجمع ناش عن قلة التامل في الاخبار وعدم التتبع لها كما هو واعلم ان مقتضى اطلاق الروايات والفتاوى بل صريح المستهل او غيرهما
عدم اشتراط استقرار الحيوة بل وجودها مطلقا خلافا للماتن في يع فاعتبر استقرارها ولا وجه له اصلا سيما مع ورود بعض الصحاح في السقط انه اذا
تحرك تحركا بينا يرث ويورث والغالب فيه عدم استقرار الحيوة ولا يشترط حيوته عند موت المورث بمعنى حلول الحيوة فيه عنده بلا خلاف ظ وقد
صرح به بعض الاصحاب لاطلاق النصوص بارثه مع ولادته حيا الشامل لما لو كان عند موت مورثه نطفة نعم يشترط العلم بوجوده عند الموت
ليحكم بانتسابه اليه ويعلم ذلك بان تلده لما دون ستة اشهر من حين موته منه يمكن تولده منه او لاقصى الحمل اذا لم توطأ الام وطئا يصلح استناد

الولد معه الى الواطي وقد صرح الفاضل في ير والمهذب وس وغيرهما بانه لو خرج نصفه وتحرك او استهل ثم سقط ميتا لم يرث ولا يورث ولعله للاصل و
اختصاص النصوص بحكم التبادر بالساقط متحركا بجميعه ولا باس به ولم اجد الخلاف فيه وان اشعر به عبارة ير ولعل المخالف **الثالثة** قال الشيخ وتبعه
الاصحاب من غير خلاف كما صرح به جماعة منهم انه يوقف في تعزل للحمل نصيب ذكرين احتياطا عن تولده حيا وتعدده ذكرا واما لم يوقف له زيادة عن نصيبهما
مع احتمال التولد زائدا عنهما لندرته غالبا ثم على هذا التقدير لا يخرج عن احتمالات عشرة اما ان يولد ذكرا واحدا او انثى كذلك او خنثى او ذكرين او انثيين
او خنثيين او ذكرا وانثى او ذكرا وخنثى او انثى وخنثى او يسقط ميتا واكثر هذه الاحتمالات نصيبا للحمل فرضه ذكرين فلو اجتمع مع الحمل ذكر اعطى الثلث
ووقف للحمل الثلثان ولو اجتمع معه انثى اعطيت الخمس حتى يتبين الحمل فان ولد حيا كما فرض والا وزع التركة بينهم على حسب ما يقتضيه حال الحمل فان ولد
ميتا خص بها الولد الموجود مط وان ولد حيا وزعت بينهم انصافا او اثلاثا او نحو ذلك بحسب ما يقتضيه حاله من ذكوريته او انوثيته او خنوثيته واحدا
او متعددا ولو كان هناك ذو فرض اعطي النصيب الادنى ان كانوا ممن يحجبهم الحمل عن الاعلى كالزوجين والابوين او احدهما مع عدم ولد هناك اصلا
فان ولد ميتا اكملوا نصيبهم وان ولد حيا دفع ما له وقسم التركة على حسبها والضابط انه متى كان هناك حمل وطلب الورثة القسمة فمن كان محجوبا بالحمل
كالاخوة لا يعطى شيئا الى ان يتبين الحال ومن كان له فرض لا يتغير بوجوده وعدمه كنصيب الزوجين والابوين اذا كان معه ولد يعطى كمال نصيبه ومن ينقصه
ولو على بعض الوجوه يعطى اقل ما يصيبه على تقدير ولادته على وجه يقتضيه كالابوين اذا لم يكن هناك ولد غيره **الرابعة** يرث دية الجنين وهو الولد
في البطن مط حلت فيه الحيوة ام لا على ما يقتضيه اطلاق عبارة المتن وباقي اصحابنا ابواه ومن يتقرب بهما او بالاب خاصة مع عدمهما بلا خلاف الا من الشيخ
في موضع من ف فمنع المتقرب بالام منها مط وهو ضعيف كالمنع المتقرب بالام خاصة كما مضى التحقيق فيه وفي تنقيح الاقوال والادلة في صور المسئلة مستقصى
في المسئلة الثانية من المسائل الثلث الملحقة بحيث مانعية القتل عن الارث وانما اورد هنا الاصحاب بالذكر مع استفادة حكمها من اطلاق الادلة
المتقدمة ثمة في رواية لورود نص خصوص ان عليا ع لما هزم طلحة والزبير اقبل الناس منهزمين فمروا بامراة حامل على الطريق ففزعت منهم فطرحت
ما في بطنها حيا فاضطرب حتى مات ثم ماتت امه من بعده فمر بها علي ع واصحابه وهي مطروحة على الطريق فسألهم عن امرها فقالوا انها كانت حبلى ففزعت
حين رأت القتال والهزيمة قال فسألهم ايهما مات قبل صاحبه فقيل ان ابنها مات قبلها قال فدعى بزوجها ابا الغلام الميت فورثه ثلثي الدية وورث
امه ثلث الدية ثم ورث الزوج من المراة الميتة نصف ثلث الدية التي ورثتها من ابنها الخبر وقصور سنده مجبور بالعمل وبرواية ابن محبوب المجمع على تصحيح ما
يصح عنه وقصوره عن افادة تمام المطلب مجبر بعدم القائل بالفرق مضافا الى ما مر من الاطلاقات اللهم الا ان يدعى عدم انصرافها بحكم التبادر الى
محل البحث فتدبر **الخامسة** اذا تعارفا اي اثنان غير معروفي النسب بما يقتضي الميراث بينهما من نسب او زوجية او ولاء توارثا ولم يكلف احدهما البينة
بلا خلاف في الجملة ظاهرا لعموم اقرار العقلاء وللصحاح الصراح وقد تقدمت في كتاب الاقرار وبينا ثمة عدم تعدي التوارث الى غيرهما مع جملة من الشرائط
المتعلقة بالمسئلة واما ما دل على عدم التوارث بالتعارف واحتياجه الى البينة كالخبر لا يورث الحميل الا ببينة فمحمول على التقية كما صرح به جماعة
ومنهم شيخ الطائفة قال لانه موافق لمذهب بعض العامة اقول ويشير اليه جملة من الصحاح المتقدمة وما في مجمع البحرين في تفسير الحميل من قوله ومنه قول
عمر في الحميل لا يورث الا ببينة انتهى مع كون الراوي له طلحة بن زيد العامي بنص الشيخ والنجاشي والحميل هو الذي يحمل من بلده صغيرا الى بلد الاسلام كما صرح
به في الصحاح والنهاية ولكن قال فيها وقيل هو المجهول النسب وفي لك ان يقول الرجل للانسان هذا اخي او ابني ليرث ميراثه عن مواليه فلا يصدق الا ببينة
اقول الاول هو المستفاد من بعض تلك الصحاح عن الحميل فقال واي شيء الحميل قلت المرأة تسبى من ارضها ومعها الولد الصغير فتقول هو ابني والرجل يسبى
فيلقاه اخوه فيقول هو اخي ويتعارفان وليس لهما على ذلك بينة الا قولهما قال فقال فما يقول من قبلكم قلت لا يورثونه لانه لم يكن لهما على ذلك بينة
وانما كانت ولادته في الشرك فقال سبحان الله اذا جاءت بابنها او بنتها لم تزل مقرة به واذا عرف اخاه وكان ذلك في صحة منهما ولم يزالا يقران بذلك
ورث بعضهم من بعض وعن معاني الاخبار سمي الحميل حميلا لانه حمل من بلاده صغيرا ولم يولد في الاسلام **السادسة** المفقود الذي لا يعلم موته ولا حيوته
يتربص بماله اتفاقا فتوى ونصا ولكن في قدر التربص روايات مختلفة لاجلها اختلف اقوال الطائفة فمنها ما دل على انه اربع سنين وهو الموثقان
في احدهما المفقود يحبس ماله على الورثة قدر ما يطلب في الارض اربع سنين وان لم يقدر عليه قسم ماله بين الورثة ونحوه الثاني لكنه مطلق غير
مقيد بالطلب والجمع بينهما يقتضي التقييد به سيما مع عدم القائل بالاطلاق بل كل من قال بمضمونها قيده بذلك وهو الصدوق والقاضي وابن زهرة
والحلبي ونفى عنه الباس في لف وقواه الشهيد في س وتبعه ومال اليه جملة من متاخري المتاخرين كالمحدث الكاشاني وصاحب الكفاية وغيرهما
ولعله الاقوى لدعوى السيد عليه في الانتصار والغنية اجماع الامامية مع اعتبار سند الرواية بعد التعدد بالموثقية باسحق بن عمار المشترك بين
الموثق والثقة وربما ادعى صحتها بعض الاجلة مضافا الى التايد بفحوى الادلة الدالة على ثبوت مثل الحكم في الزوجة من اعتدادها بعد الفحص المدة
المزبورة وجواز تزويجها بعدها فان عصمة الفروج اشد واولى اتفاقا فتوى ونصا فليجر مثل حكمها في قسمة المال بين الورثة بطريق اولى وورود
الاولوية بوجود الفارق وهو تضررها ببعض المرأة بطول الغيبة كما ذكره جماعة حسن ان كان الضرر المثبت للحكم لها ارادتها النكاح والاستمتاع

لا النفقة مع ان المستفاد من النصوص الواردة في حكمها كونه من جهة النفقة خاصة ولذا حكمت بلزوم الصبر عليها مع وجود من ينفق عليها وح يتجه الاولوية
لاتحاد وجه الضرر بينها وبين سائر الورثة سيما الضعفاء منهم والعجزة فتدبر وما ذكرنا من اعتبار سند الرواية بالموثقية او الصحة يظهر لك ما في قوله هنا
وغيره انه في سندها ضعف اللهم الا ان يريد بالضعف المعنى الغير المصطلح عليه بين المتاخرين او يعد الموثق من اقسام الضعيف كما هو طريقته في كثير
من مواضع الكتاب فكيف كان فقدح مثل هذا الضعف على تقدير في الحجية بمعزل عن التحقيق مع ما عرفت من عدم انحصار الدليل في هذه الرواية لحكاية الاجماع عن
المتقدم اليها الاشارة وكل منهما كرواية صحيحة حجة مستقلة ولو سلم التنزل باحتمال توجه القدح اليهما نظرا الى ندرة القائل بهذا القول بين القدماء نقول
لا اقل من افادتهما الشهرة بينهم وهي جابرة لسند الرواية او عاضدة له فيخصص بها الاصل ولو اعتضد بالشهرة المتاخرة لان الرواية خاصة والاصل عام
فلتكن عليه مقدمة وقلة القائل بحسب اطلاعنا لا يوجب قلته واشعار هذا بندب عن التعليم ويرجع الاجماع الى ما كان عليه اقتضى الادلة من حجية على
الاطلاق هذا مع ان الوهن بذلك يجبره ايضا التعدد في النقل لبعد الخطاء معه ومنها ما دل على انه عشر سنين في الجملة كالصحيح عن دار كانت لامرأة وكان
لها ابن فغاب الابن في البحر وماتت المرأة فادعت ابنتها ان امها صيرت هذه الدار لها وباعت اشقاصها منها وبقيت في الدار قطعة الى جنب دار رجل من
اصحابنا وهو يكره ان يشتريها لغيبة الابن وما يتخوف ان لا يحل شراؤها وليس يعرف للابن خبر فقال منذ كم غاب قلت منذ سنين كثيرة قال ينتظر به غيبته
عشر سنين ثم تشتري قلت اذا انتظر به غيبته عشر سنين يحل شراؤها قال نعم وهي وان كانت صحيحة الا انها في حكم خاص وارده فهي الاستدلال بها على اليه لكنه
نتسف فانه لا يلزم من تسويغه عم بيع القطعة من الدار بعد العشر الحكم بموته فان الغائب يمكن للحاكم ان يبيع ماله للمصلحة فكيف بالامام عم مع ان الرواية
تضمنت ان بائع الدار ادعى كونها ملكا له من دون منازع له في هذه المدة الطويلة فجاز كون تسويغ البيع لذلك وان بقي الغائب على حجته ولا ينافيه
الامر بالتاخير الى تلك المدة لاحتمال كونه من باب الاحتياط كما صرح به بعض الاجلة هذا مع انها غير مكافئة لما قدمناه من الادلة من وجوه عديدة منها
ندرة القائل بها اذ لم يحك الا عن المفيد في قوله المتقدم من الانتظار الى تلك المدة في بيع عقاره خاصة وجواز اقتسام الورثة ما عداها من سائر امواله
بشرط الملائة وضمانهم لها على تقدير ظهوره مستندا في الشق الاول الى الصحيحة المتقدمة وفي الثاني الى عام في رواية اخرى من انه يقسمه اي المال الورثة
اذا كانوا املاء فان جاء ردوه عليه وفي سندها ضعف ايضا كما ذكره الماتن بل هي موثقة ولكنها لما قدمناه من الادلة غير مكافئة من وجوه عديدة فلتطرح
او تؤول بما يؤول الى الاول بحملها على القسمة بعد الطلب في مدة الاربع سنين ودفع البدل عن مفهوم الشرط او يحمل على الاستحباب وقال الشيخ في ط وف
وتبعه في ابن حمزة والحلي والفاضلان وكثير من المتاخرين بل ادعى عليه الشهرة جماعة انه لا يورث حتى يمضي له من حين ولادته مدة لا يعيش مثله اليها
عادة ولا ريب ان هذا هو الاولى في الاحتياط وابعد من التهجم على الاموال المعصومة بالاخبار الموهومة المرجوحة بالاضافة الى الاصول القطعية التي
منها استصحاب بقاء الحيوة السابقة وعدم دخول التركة في ملك الورثة ولا دليل لهم عليه سواها كما صرح به شيخنا الشهيد الثاني في ضة فقال وليس به
رواية صريحة وما ادعى عليه من النصوص ليس على اطلاقه ولعل مراده من النصوص المدعى دلالتها النصوص الواردة في مال المجهول المالك كالصحيح سئل
خطاب الاعور ابا ابرهيم وانا جالس فقال انه كان عند ابي اجير يعمل عنده بالاجرة ففقدناه وبقي له من اجره شيء فلا نعرف له وارثا قال فاطلبوه قال قد
طلبناه فلم نجده قال فقال مساكين وحرك يديه قال واعاد قال اطلب واجهد فان قدرت عليه والا فهو كسبيل مالك حتى يجيء له طالب فان حدث بك
حدث فاوص به ان جاء طالب ان يدفع اليه ونحوه غيره والمدعى دلالتها عليه الفاضل في لف وولده في الايضاح والفاضل المقداد في تنقيح وهو الظ
من الكليني والشيخ وغيرهما من المحدثين حيث اوردوها في باب ميراث المفقود ووجه عدم دلالتها ما اشار اليه في الكفاية من اختصاصها بمن لا يعرف له وارث
ولا يشمل من له وارث كما هو مفروض المسئلة ولذا لم يستدل بها اكثر اصحابنا بل صرح جمع ومنهم شيخنا المتقدم ذكره بعدم دلالتها وربما كان
الوجه في توهم دلالتها ما ذكره المولى الاردبيلي ره فقال بعد الاستدلال بها وهذه الاخبار وان لم تكن في الميراث الا ان الظ عدم الفرق بينه وبين
غيره من الحقوق وهو كما ترى فان الظهور المدعى ان كان مستندا الى الاصل فهو الحجة دونها وان كان مستندا اليها فضعفه اظهر من ان يخفى سيما مع عرفة
او لا بعدم دلالتها ثم ان المرجحية المدعاة في العبارة كما يستفاد من سياقها المتضمن لتضعيف اسانيدها ودلالتها رجحية حقيقية لبس سبيلها
في الروايات حجة واما على المختار فليس المراد من المرجحية ذلك بل المرجحية بحسب الاحتياط في العمل والا فقد عرفت اعتبار اسانيد ما دل عليه
مع الاعتضاد بالاولوية والاجماعين الذين كاد ان يكونا كالاولوية حجة مستقلة وليس في كثير من المسائل الشرعية المثبتة بالظنون الاجتهادية
اقوى من هذه الحجة فيخصص بها الاصل في المسئلة كما يخصص بمثلها بل وبما دونها في تلك المزبورة والشهرة المدعاة في كلام الجماعة ليست
بتلك الشهرة التي توجب مرجوحية هذه الحجة ومن الاجماعات المحكية فانها شهرة متاخرة كما صرح به جملة من النقلة لها في المسئلة ومنهم
صاحب الكفاية وهو كذلك اذ لم نر من القدماء من افتى بهذا القول الا الشيخ وبعض من تبعه ممن تقدم اليه الاشارة ومجموعهم اربعة بعين عدد
من قال بالمختار من القدماء فانهم ايضا كما عرفت اربعة ويزيدون عليهم بدعوى جملة منهم على مختارهم اجماع الامامية واقل ما يستفاد من هذه
الدعوى سيما مع النقل الشهرة القديمة كما مر اليه الاشارة ومع ذلك الشهرة المتاخرة انما نشات من الفاضلين والشهيد وجملة ممن

تقدم

تقدم اليهم الاشارة وليس مثلها شهرة حقيقية سيما مع قول جملة منهم ايضا بالمختار كالشهيد والفاضل في تولهم الثاني كما عرفت وبالجملة فالمختار المستند
سبيله واضح لا يكاد يحوم حوله شبهة الاشتباه والانكار وان كان مذهب الخلاف اقرب الى الاحتياط وهنا قول رابع للاسكافي شاذ غير واضح
وهو التفصيل في المفقود بين من فقد في عسكر شهدت هزيمته وقتل من كان فيه او اكثرهم فالمختار ومن لا يعرف مكانه في غيبته ولا خبر له فانتظار عشر
سنين لكنه لم يصرح بشرط الطلب والمتحصل بشيء من الموضعين وعلى اي فاذا مضت المدة المعتبرة التي هي في زماننا مائة وعشرين سنة لمدة الزائد
عليها غاية الندرة بل ربما اكتفي بما دونها الى المائة في لك وضة حكم بتوريث من هو موجود حال الحكم وقد صرح الشهيدان وغيرهما بانه لو مات له
قريب في تلك المدة عزل له نصيبه منه وكان بحكم ماله خلافا للفاضل في تحرير فخص ذلك بما اذا علم حيوته او موته بعده ورث فالوا واذا مضت
المدة ولم يعلم خبره رد الى ورثة الاول للشك في حيوته حين موت مورثه فلا يورث مع الشك وفيه نظر لاندفاع الشك بالاصل ولو عورض باصالة
عدم الارث لو دفت بورودها ابضا في جانب غيره من ورثة الاول وبعد التساقط يبقى الاصل الاول على حاله سليما عن المعارض فالاصل ما اطلقه
الجماعة **السابعة** لو تبرء الوالد من جريرة ولده وجنايته وميراثه ففي رواية عمل بها الشيخ في يه وبعض من تبعه انه يكون ميراثه للاقرب الى ابيه
كما فيها كثر الاصحاب والمراد بالرواية الجنس لتعددها فمنها عن رجل تبرأ عند السلطان من جريرة ابنه وميراثه ثم مات الابن وترك مالا من يرثه قال
لاقرب الناس الى ابيه ومنها عن المخلوع يتبرأ عن ابنه عند السلطان ومن ميراثه وجريرته لمن ميراثه قال فقال علي عم هو لاقرب الناس اليه كما في يب او
الى ابيه كما في الفقيه وليس في شيء من سند الرواية مع تعددها ضعف كما في ظ العبارة لان فيهما صفوان بن يحيى وابن مسكان المجمع على تصحيح رواياتهما
فلا يضر جهالة الراوي الذي روى عنه في الاولى ولا جهالته في الثانية ولا اشتراكه كما حقق في محله مستقصى نعم فيهما اضمار ومع ذلك هي كما بعدهما
شاذة في الظ المصرح به في كلام جماعة كالماتن في يع والشهيد في لك واللمعة والحلي في سر حاكيا له عن الشيخ في الحائريات ايضا مدعيا هو وغيره بذلك
رجوعه عما في يه ومع ذلك ادعى هو والفاضل المقداد في تنقيح على خلافها الجماع اصحابنا بل المسلمين كافة وهو الحجة مضافا الى الاصول القطعية من
الكتاب والسنة الدالة بعمومها على ارث الوالد من ولده وخصوص ما ورد في تعليل حرمان الزوجة عن العقار بان المرأة قد يجوز ان ينقطع ما بينها وبينه
من العصمة ويجوز تغييرها وتبديلها وليس الوالد والولد كذلك لانه لا يمكن التفصي منهما والمرأة يمكن الاستبدال بها الحديث وهو كما ترى كالنص في
فساد التبري اذ لو صح لامكن به التفصي عن الولد وقد حكم باستحالته هذا مع ان الروايتين وان اعتبرنا سندا الا انهما ليستا صريحتين بل ولا ظاهرتين
في ذلك ظهورا تاما كما صرح به الفاضل في لف وشيخنا في ضة وغيرهما اما الاولى فلانه ليس فيها تصريح بموت الولد قبل الاب فلعله مخصوص بموته
بعده ويكون التبري عنه المذكور غير معتبر كما مر وبنحوه يجاب عن الثانية على النسخة الثانية وكذا على النسخة الاولى مع انها عليها اضعف دلالة لانها
غير صريحة في نفي ميراث الاب بل يمكن ان يكون المراد ان الميراث للاب لانه اقرب الناس اليه فان لم يكن موجودا فلاقرب الناس اليه عن الشيخ انه قال فيهما
ليس في الخبر انه نفى الولد بعد اقراره والا لم يلتفت الى انكاره ولو قبل انكاره لم يلحق ميراثه بعصبته لعدم ثبوت النسب قال ولا يمتنع ان يكون الوالد
من جهة تبرأ من جريرة الولد فقضى ما حرم الميراث وان كان نسبه صحيحا **الفصل الثاني** في بيان ميراث الخنثى وشبهه وهو من له فرج الرجال
والنساء اعلم ان الظ من الآيات القرآنية انحصار انواع الانسان في صنفي الذكر والانثى ويستحيل اجتماعهما كقوله سبحانه خلق الزوجين الذكر والانثى وقوله
يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور الى غير ذلك من الآيات الدالة على ذلك بمعونة المقامات وعلى هذا فهو لا يخرج عنهما ويكون احد فرجيه
اصليا والثاني زائدا كسائر الزوائد في الخلقة من يدي رجل ونحوهما فان امكن استعلام الاصلي من الزائد فهو المعروف بين الاصحاب بالخنثى الواضح
والا فهو المشكل وطريق استعلامه انه يعتبر بالبول فان بال من فرج الرجال فهو رجل وان بال من فرج النساء فهي امرأة وان بال منهما اعتبر بالسبق
فمن ايهما سبق بوله يورث عليه ذكورة وانوثة بلا خلاف بل عليه الاجماع في كثير من كلمات الاصحاب كالمفيد والقاضي والحلي وفضل في تحرير وولده
في الايضاح وشيخنا في لك والصيمري وغيرهم لكن الاولين لم يذكرا السبق بل ذكرا كالديلمي بدله الغلبة والكثرة ولعله ملازم لهما كما يستفاد من يع
فضل المقداد في تنقيح وظ الباقين المدعين للاجماع من غير نقل خلاف عن هؤلاء والاصل في جميع ذلك بعد الاجماعات المحكية النصوص المستفيضة
ففي الصحيح عن مولود ولد له قبل وذكر كيف يورث قال ان كان يبول من ذكره فله ميراث الذكر وان كان يبول من القبل فله ميراث الانثى ونحوه المرسل
كالموثق وفي الخبر كان امير المؤمنين عم يورث الخنثى من حيث يبول ونحوه آخر مروي عن العيون وفي ثالث مروي عن ابرهيم بن محمد الثقفي في كتاب الغارات
وفيه فانظروا الى مسيل البول فان خرج من ذكره فله ميراث الرجل وان خرج من غير ذلك فورثوه مع النساء الحديث وفي الصحيح يورث من حيث
يبول ومن حيث سبق بوله فان خرج منهما سواء فمن حيث ينبعث فان كانا سواء ورث ميراث الرجال وميراث النساء وفي الخبر الخنثى يورث من حيث
تبول فان بال منهما جميعا فمن ايهما سبق البول ورث عليه فان مات ولم يبل فنصف عقل المرأة ونصف عقل الرجل ونحوه آخر مروي عن قرب الاسناد
وفي المرسل المروي في الكافي في المولود له ما للرجال وما للنساء يبول منهما جميعا قال من ايهما سبق قيل فان خرج منهما جميعا قال فمن ايهما استدر
قيل فان استدرا جميعا قال فمن ابعدهما فان بدأ منهما قال الشيخ واكثر الاصحاب كالمفيد والديلمي وابن حمزة وزهرة والفاضلين في الشهيد من

صغيرها

ونحوها من المتاخرين انه يورث على الذي ينقطع منه اخيرا واختاره الحلي نافيا الخلاف فيه مشعرا بدعوى الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى المرسلة الاخيرة
فان الظاهر من الابعد بين فيهما الابعد بينهما زمانا والضعف منجبر بالشهرة بين الاصحاب وبالصحيحة الثانية المتضمنة لقوله فمن حيث ينبعث قال في القاموس
بعثه كمنعه ارسله فانبعث والمراد انه ينظر ايهما اشد استرسالا وادرارا فيحكم به والظاهر ان المنقطع اخيرا اشد ادرارا لكون الخروج منه اكثر زمانا
فتأمل جدا وما ذكرنا ظهر انه ليس فيه تردد وان ذكره الماتن فهو ضعيف واضعف منه عدم اعتبار كما عن الصدوق والاسكافي ونحوهما واضعف منهما مصير
القاضي الى اعتبار الاسبق انقطاعا لعدم الشاهد عليه مع قيام الدليل كما عرفت على خلافه فان تساويا خروجا وانقطاعا قال الشيخ في الخلاف
خاصة انه يعمل فيه بالقرعة مدعيا عليه اجماع الفرقة واخبارهم قيل ويعني بها ما ورد عنهم عليهم السلام من انها لكل امر مشتبه وهذا منه وهو شاذ
واجماعه موهون مع اطباق من عداه على خلافه وما ذكره من الاخبار لا يقاوم بعد ورود النص الصحيح بعد الاضلاع او اعطاء نصف النصيبين كما يأتي وقال المفيد
في كتاب اعلام الورى والسيد المرتضى علم الهدى في الانتصار انه يعد اضلاعه فان اختلف احد الجانبين فذكر وان تساويا فانثى مدعيين عليه
الاجماع واختاره الاسكافي والحلي في السرائر لذلك وللنص الذي ادعى تواتره وهو ما رواه في التهذيب بسنده الى ميسرة بن شريح وهو طويل وفي جملته انه قال
امير المؤمنين عليه السلام جردوها من ثيابها وعدوا اضلاع جنبيها ففعلوا ثم خرجوا فقالوا عدد الجنب الايمن اثنى عشر ضلعا والجنب الايسر احد عشر ضلعا
فقال عليه السلام الله اكبر ائتوني بالحجام فاخذ من شعرها واعطاها رداء وحذاء والحقها بالرجال قال لان حواء خلقت من ضلع آدم واضلاع الرجال اقل
من اضلاع النساء بضلع الحديث وطعن الاكثر في هذا الخبر بجهالة الراوي وفيه ان الصدوق رواه في الفقيه عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن ابي
جعفر عليه السلام وطريقه اليه المشتمل صحيح الا ان في روايته ان اضلاعها كانت سبعة عشر تسعة في اليمين وثمانية في اليسار ويعضده رواية المفيد والاسكافي
والعماني وهذا الاختلاف لا ينافي توافقهما مع رواية ثبت في اصل اعتبار العدد وكون منشأ الاضلاع امرأة ومختلفها رجلا وروى في الفقيه ايضا عن السكوني
عن ابي جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام كان يورث الخنثى فيعد اضلاعه فان كانت ناقصة عن اضلاع النساء بضلع ورثه ميراث الرجال لان الرجل تنقص
اضلاعه عن ضلع المرأة بضلع لان حواء خلقت من ضلع آدم الحديث وروى المفيد الحديث الاول في ارشاده عن الحسن بن علي العبدي عن سعد بن طريف عن
اصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين عليه السلام نحوا مما في الفقيه وقال الصدوق والمفيد في غيره والشيخ في النهاية والايجاز والديلمي وغيرهم وابنا حمزة وزهرة انه يعطى
نصف ميراث الرجل ونصف ميراث المرأة وهو اشهر كما هنا وفي غيره بل في الصيمرية وشرح الشرائع للصيمري نسبه الى اكثر المتاخرين اقول بل عليه عامتهم
بحيث كاد ان يكون ذلك اجماعا منهم لجملة من النصوص المعتبرة منها الصحيح فان كان سواء ورث ميراث الرجال والنساء والمراد به نصف الامرين لا جميعا
ان يراد مجموعهما واصرح منه الخبران المذكوران بعده فان مات ولم يبل فنصف عقل المرأة ونصف عقل الرجل مضافا الى التأييد بان فيه مراعاة للجانبين
لتساويهما عقلا فيعمل بالمتيقن ويعطى ميراث الانثى ويقسم ما زاد عليه من سهم المشكوك فيه وهو كونه ذكرا نصفين كما وقع نظيره في الشرع عند
اختلاف الدعويين مع عدم الحجة ولعل هذا اقوى لقوة الادلة عليه وانجبار قصور الخبرين منها بالصحيح قبلهما والشهرة العظيمة بين المتاخرين والقدماء
ظاهرة ومحكية حد الاستفاضة كما عرفته ومنها يتضح الوهن في الاجماعين المتقدم اليهما الاشارة فلا يبقى فيهما حجة كما لا حجة في الاخبار الموافقة
لهما مع قصور اكثرها سندا وعدم جابر له جدا ودعوى الحلي التواتر غير جابرة بعد ظهور اتفاق اكثر الفتاوى على خلافها فالتواتر على تقدير تسليمه انما
هو في الرواية وهو بمجرده مع عدم الفتوى بها غير نافع بل يوجب وهنها بلا شبهة ومع ذلك فهي باقسامها حتى الصحيح منها غير مقاومة للنصوص
المقابلة المضاهية لها سندا وعددا لرجحانها عليها بما قدمناه من الشهرة العظيمة بين اصحابنا التي كادت تكون اجماعا فتكون حجة مستقلة
برأسها هذا وعن العماني انه قال وقد روي عن بعض علماء الشيعة انه سئل عن الخنثى فقال روى بعض اصحابنا في وجه ضعيف لم يصح عندي ان حواء خلقت
من ضلع آدم عليه السلام فصار للرجال من ناحية النساء ضلعا انقص وللنساء ثمانية عشر ضلعا من كل جانب تسعة وللرجال سبعة عشر ضلعا من جانب
اليمين تسعة ومن جانب اليسار ثمانية ثم قال وهذه علامة واضحة ان صحت عنهم عليهم السلام وهو كما ترى ظاهر في عدم ثبوت الرواية وصحتها في الصدر الاول
فضلا عن تواترها فيندفع به دعوى الحلي جدا كيف لا وهو متاخر عن زمان العماني بكثير ويبعد غاية البعد حصول التواتر له دونه مع انه اسبق زمانا
واجل بالاطلاع بالتواتر واولى مع ذلك لم يدع احد من اصحابنا انه نسب الرواية في ذلك الى اصحابنا فقال روى اصحابنا وهو مع عدم كونه صريحا
في دعوى التواتر بل ولا ظاهرا وان توهم الحلي منه مضعف باشتباه فيه كما عرفت خلافها ولا يكون ذلك الا لعدم تواترها او كون تواترها بحسب
الرواية خاصة لا الفتوى وهو كما عرفت مما يوجب وهنها لا حجيتها وبالجملة فدعوى الحلي ومختاره ضعيف واضعف منه ما تخيله بعض المعاصرين
من القول بمختاره فيما اذا علم عدد اضلاعه قبل موته ومختار المشهور اذا لم يعلم ذلك لكونه احداث قول لا يجوزه ومع ذلك لا شاهد عليه ولا
مثال له سوى دلالة الخبرين الاخيرين من نصوص المشهور بالمفهوم على عدم الحكم مع عدم الموت وهو ضعيف لكون الصحيح قبلهما مطلقا ولا يمكن تقييده
بمفهومهما لعدم التكافؤ اصلا وعدم القائل بالفرق كما مضى ولكنه جمع حسن لولاهما وعلى المختار لو اجتمع مع الخنثى ذكرا وانثى او ذكر وانثى
معا فقد اختلف الاصحاب في كيفية القسمة على قولين فقيل كما عن التهذيب والايجاز واستحسنه الفاضل في التحرير ان للذكر اربعة وللخنثى ثلاثة في الفرض



الاول وكذا في الثاني لكن للانثى سهمان وللذكر اربعة وللخنثى ثلاثة وللانثى سهمان في الثالث وتوضيحه انه يجعل للانثى اقل عدد يكون له نصف
وهو اثنان وللذكر ضعف ذلك وللخنثى نصف كل منهما فالفريضة على الفرض الاول من سبعة وعلى الثاني من خمسة وعلى الثالث من تسعة حسب ما تقدم
من التفصيل وقيل كما عن ظاهر انه تقسم الفريضة مرتين فيفرض مرة ذكرا ومرة انثى ويعطى الخنثى وغيره نصف النصيبين وهو اظهر عند الماتن هنا وانما
كما صرح به جمع من متاخري الاصحاب وفي ذكر نصيبهما ذكرين تارة وذكرا وانثى اخرى وتطلب اقل مال له نصف ولنصفه نصف وله ثلث ولثلثه نصف
فتصح منه فرض كونه ذكرا وكونه انثى واخذ نصف النصيبين منه وهو اثنا عشر فيحصل للخنثى خمسة وللذكر سبعة ولو كان بدل الذكر انثى
حصل للخنثى سبعة وللانثى خمسة بيانه انك اذا قسمت الفريضة على تقدير الذكورية ثم قسمتها مرة اخرى على تقدير الانوثية نظرت الى كل من الفريضتين
فان تباينتا ضربت احديهما في الاخرى وان توافقتا ضربت احديهما في وفق الاخرى وان تماثلتا اجتزيت باحديهما وان تناسبتا اجتزيت بالاكثر ثم تضرب
ذلك في اثنين فتعطي كل وارث من المجموع نصف ما حصل له من الفريضتين فلو كان مع الخنثى ذكر فعلى تقدير فرض الخنثى ذكرا تكون الفريضة من اثنين وعلى
تقدير فرضه انثى تكون من ثلاثة والفريضتان متباينتان فتضرب احديهما في الاخرى ثم المجتمع في اثنين تكون اثنى عشر للخنثى على تقدير الذكورية ستة
وعلى تقدير الانوثية اربعة فيؤخذ نصفهما وهو خمسة من اثنى عشر وللذكر سبعة لانها نصف ماله على تقدير ذكورية الخنثى وهو ستة وما له على تقدير
انوثيته وهو ثمانية ولو كان مع الخنثى انثى فالمسألة بحالها الا ان للخنثى سبعة وللانثى خمسة فانه على تقدير فرض الخنثى ذكرا فالفريضة من ثلاثة وعلى
تقدير فرضه انثى فالفريضة من اثنين فتضرب احديهما في الاخرى لتباينهما ثم تضرب المجتمع في اثنين يصير اثنى عشر للخنثى على تقدير الذكورية ثمانية
وعلى تقدير الانوثية ستة فيؤخذ نصفهما وهو سبعة وللانثى على تقدير ذكوريته اربعة وعلى تقدير انوثيته ستة ومجموع النصف من كل منهما
خمسة ولو اجتمع معه ذكر وانثى فعلى تقدير فرضه ذكرا يكون الفريضة من خمسة وعلى تقدير فرضه انثى يكون من اربعة والنسبة بين الفريضتين التباين
فتضرب احديهما في الاخرى يبلغ عشرين ثم المجتمع في الاثنين يبلغ اربعين فللخنثى على تقدير الذكورية ستة عشر وعلى تقدير الانوثية عشرة ومجموع
نصفهما ثلاثة عشر وللذكر على تقدير فرض ذكورية الخنثى ستة عشر وعلى تقدير الانوثية عشرون ونصف ذلك ثمانية عشر وللانثى على تقدير
فرض الذكورية ثمانية وعلى تقدير فرض الانوثية عشرة ونصف ذلك تسعة فقد تقرر ان للخنثى ثلاثة عشر من اربعين وللذكر ثمانية عشر وللانثى
تسعة منها واختلفت كيفية القسمة بين القولين في هذه الفروض اما على الفرض الاول فبموجب القول الاول للخنثى ثلاثة اسباع التركة وللذكر اربعة
اسباعها وبموجب القول الثاني ينقص نصيب الخنثى عن ثلاثة اسباع الاثنى عشر اعني خمسة وسبعا بسبع واحد كما لا يخفى على المتأمل واما على الفرض
الثاني فبموجب القول الاول للخنثى ثلاثة اخماس التركة وللانثى خمسان وعلى القول الثاني ينقص عنه خمس واحد من اثنى عشر كما لا يخفى على الحاسب
واما على الفرض الثالث فبمقتضى القول الاول للخنثى ثلث التركة ثلاثة من تسعة وللذكر اربعة اتساع وللانثى تسعان وعلى القول الثاني ينقص
نصيب الخنثى بثلث واحد كما يظهر بالنظر في ذلك ولو شاركهم زوج او زوجة صحت فريضة الخناثى ومشاركيهم مع قطع النظر عن احدهما ثم ضربت
مخرج نصيب الزوج او الزوجة من الربع او الثمن وهو اربعة وثمانية في الحاصل من تلك الفريضة فما ارتفع منه فمنه تصح الفريضة فعلى الفرض
الفرض الاول على القول الاول الذي فيه الفريضة سبعة لو جامعهم زوج ضربتها في مخرج نصيبه اربعة فيحصل ثمانية وعشرون فللزوج منها الربع
سبعة ومن كان له منها شيء اخذه مضروبا في ثلاثة وهو ما نقص من مضروب الاربعة عن نصيب الزوج فللخنثى تسعة وللذكر اثنا عشر ولو جامعهم زوجة
ضربت السبعة في مخرج نصيبها ثمانية يحصل ستة وخمسون فللزوجة منها ثمنها سبعة ومن له منها شيء اخذه مضروبا في سبعة وهو ما نقص من
مضروب الثمانية عن نصيب الزوجة فللخنثى احد وعشرون وللابن ثمانية وعشرون وعلى الفرض الاول على القول الثاني الذي فيه الفريضة اثنا
عشر لو جامعهم زوج ضربتها في مخرج نصيبه اربعة يحصل ثمانية واربعون للزوج منها الربع اثنا عشر ومن كان له منها شيء اخذه مضروبا في ثلاثة
كما تقدم فللخنثى خمسة عشر وللابن احد وعشرون ولو جامعهم زوجة ضربنا الاثنى عشر في مخرج نصيبها ثمانية يبلغ ستة وتسعين للزوجة
اثنا عشر ومن كان له منها شيء اخذه مضروبا في سبعة كما مر فللخنثى خمسة وثلاثون وللابن تسعة واربعون وقس على هذا الفروض الباقية وغيرها
على كل من القولين ومن ليس له فرج النساء ولا فرج الرجال اما بان يخرج الفضلة من دبره او يتقيأه ويكون له ثقبة بين المخرجين يخرج منها الفضلتان
او البول مع وجود الدبر او بان يتقيأ ما ياكله او بان يكون له لحمة رابية يخرج منها الفضلتان كما نقل ذلك على ما ذكره الفاضل في التحرير والشهيدان
يورث بالقرعة على الاظهر الاشهر بين الطائفة بل عليه المتاخرون كافة ونفى عنه الخلاف في السرائر والمعتبرة به مع ذلك مستفيضة منها الصحيح
عن مولود ليس له ما للرجال ولا له ما للنساء قال يقرع الامام او المقرع يكتب على سهم عبد الله وعلى سهم امة الله ثم يقول الامام او المقرع
اللهم انت الله لا اله الا انت عالم الغيب والشهادة انت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون فبين لنا امر هذا المولود كيف يورث ما فرضت
له في الكتاب ثم يطرح السهمان في سهام مبهمة ثم تجال السهام على ما خرج ورث عليه وفي القريب من الصحيح بصفوان بن يحيى وابن مسكان المجمع على تصحيح
رواياتهما فلا يضر جهالة الذي عنه رويا عن مولود ليس بذكر ولا انثى ليس له الا دبر كيف يورث قال يجلس الامام ويجلس معه ناس ويدعو الله تعالى

ويجبل بالسهام على اى ميراث يورث ميراث الذكر ام ميراث الانثى فاى فى للت عرج ودنئر عليه ثم قال اى قضية اعدل من قضية يجال عليها السهام ان الله يقول فساهم فكان من المدحضين ونحوه المرسل وقريب منهما الموثق خلافا للاسكافى فاعتبر بالبول قال فان تحاذ عند خروجه عن مباله فهو ذكر وان بال على مباله فانثى المرسل كالموثق وهو شاذ ومستنده عن الكافاه لها مر قاصر واطلاق العبارة وغيرها من عبائر الجماعة يقتضى عدم وجوب الدعاء وبه صرح الشهيدان قال ثانيهما الخلو باقى الاخبار عنه وفيه نظر لتضمن جميعها الامر به وان اختلف بحسب الاجمال والاطلاق كما فى الاخبار الاخيرة والتفصيل كما فى الصحيحة فان اراد بالدعاء المستحب عنده جنسه المناسب للقرعة بجميع الاخبار للامر به متضمنة فكيف يقول الاخبار عنه خالية وان اراد به الكيفية المرسومة فى الصحيحة فلا يفلح خلو باقى الاخبار عنها بعد تضمنها الامر بمطلق الدعاء والاصل يقتضى حملها عليها وهو ارجح من الحمل على الاستحباب جدا ولذا امر به الحلى فى ئر والمانع فى يع وصل فى عد وبر وان اختلف عباراتهم بحسب الاطلاق والتقييد بنحو ما فى الصحيح ولا ريب انه احوط ان لم يكن اظهر ومن له راسان او بدنان على حقو بفتح الحاء وسكون القاف معقد الازار عند الخصر واحد سواء كان ما تحت الحقو ذكرا او انثى ام غيره لان الكلام هنا فى اتحاد ما فوق الحقو وتعدده ليترتب عليه الارث وحكمه ان يوقظ او يصاح به فان انتبه احدهما فهما اثنان والا فواحد بلا خلاف للنص المتضمن لقضاء على ع بذلك وقصوره او ضعفه مجبور بانه لا راد له حتى ان منكر حجية اخبار الآحاد كالحلى قد قبله وعلى التقديرين يرثان ارث ذى الفرج الموجود فيحكم بكونهما واحدا او اثنين او ذكرا او انثى وكرين ولو لم يكن له فرج او كانا معا حكم لهما بما مضى

## الفصل الثالث

فى بيان ميراث الغرقى والمهدوم عليهم اعلم ان مقتضى الاصل وبه صرح الاصحاب عدم الحكم بالتوارث الا مع تحقق سبق موت المورث على الوارث الا ما خرج بدليل وهو مسئلة هؤلاء فانهم يرث بعضهم بعضا اجماعا ظاهرا او محكيا جماعة مستفيضا بل وتواترا وهو الحجة مضافا الى الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة ففى الصحيحين عن القوم يغرقون فى السفينة او يقع عليهم البيت فيموتون ولا يعلم ايهم مات قبل صاحبه فقال يورث بعضهم من بعض كذا هو فى كتاب على ع وفى الصحيح قلت له رجل وامراة سقط عليهما البيت فماتا قال يورث الرجل من المراة والمراة من الرجل قال قلت فان ابا حنيفة قد ادخل عليهم فى هذا شيئا قال فاى شى ادخل عليهم قلت رجلين اخوين اعجميين ليس لهما وارث الا مواليهما احدهما له مائة الف درهم معروفة والاخر ليس له شى ركبا سفينة فغرقا فاخرجت المائة الف كيف يصنع بها قال تدفع الى موالى الذى ليس له شى فقال ما انكر ما ادخل فيها صدق وهو هكذا الخبر ونحوه آخر ويشترط الحكم فيهم بشروط ثلثة اشار اليها بقوله اذا كان لهم او لاحدهم مال والا انتفى التوارث من حيث عدم ما يورث وينتقل المال لاحدهما الى من لا مال له ثم الى وارثه الحى كما فى الصحيحين وكانوا يتوارثون والتوارث دائر بينهم بمعنى ان كل واحد منهم يرث من الاخر ولو شاركه غيره فلو انتفى كما لو لم يكن استحقاق الارث بالكلية اما لعدم النسب او السبب او لوجود مانع من كفر او رق او وجود وارث حى لكل منهما او لاحدهما حاجب للحجب الاخر لم يثبت الحكم فلو غرق اخوان ولكل منهما ابن فانه لا توارث بينهما بل كل منهما يحوز ميراثه ولده وكذا لو كان الولد لاحدهما خاصة دون الثانى وليس للثانى الا اخوه ذو الولد فلا يرثه الاخ ويختص الميراث بعمه وان كان ابعد لعدم ثبوت بقائه بعد اخيه الذى هو شرط فى الارث كما مر وكان اشتبه المتقدم منهم فى الموت بالمتاخر فلو علم اقترانه خلا ارث ولو علم المتقدم ورثه المتاخر من غير عكس كما فى الخبر قضى على ع فى رجل وامراة ماتا جميعا فى الطاعون ماتا على فراش واحد ويد الرجل ويده على المراة فجعل الميراث للرجل وقال انه مات بعدها ويستفاد منه جواز الاكتفاء عن العلم بمثل تلك القرينة وفيه مخالفة للاصل ولا يمكن الخروج عنه بمثله لقصور سنده بالرفع ودلالته باحتمال الحكم بعلمه ولا خلاف فى شى من ذلك بل فى ط نفيه الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الاصل المتقدم اليه الاشارة مع اختصاص النصوص المخرجة عنه بالجامع فيه الشرائط الثلثة ومع ذلك لبداهته بصحة الشرط الاول شاهدة كما ان الاصول والعموم والمرفوعة على الثالث دالة وبما ذكرنا يظهر ما فى الكفاية من المناقشة فى الحكم بعدم التوارث بين اخوين ذى الولد لعدم احتمال الحاقهما بالاخوين ذى المال لاحدهم ولذا ان المولى الاردبيلى ره الذى هو الاصل فى المناقشة قال بعدها الا ان يقال الحكم مخالف للاصل والقاعدة وانما الاستثناء للدليل وقد وجد فى صورة المال من جانب واحد لا غير فتامل انتهى وهنا شرط رابع ذكره فى ير وعد وهو كون الموت بسبب فلو وقع بغيره كحتف انفه لم يثبت التوارث بينهم بل ينتقل الارث من كل منهم الى وارثه الحى وهذا الشرط وان لم يصرح به هنا وفى كلام كثير الا انه يستفاد من حكمهم بعدم التوارث فى الموت مع حتف الانف كما ياتى انشاء الله وفى ثبوت هذا الحكم يعنى التوارث بين الاموات المشتبهين فى الموت بحسب السبق والتقارن مع اجتماع ما مر من الشرائط فيما اذا كان الموت بغير سبب الغرق والهدم من باقى الاسباب كالقتل والحرق تردد ينشأ من الاصل المتقدم مع اختصاص النصوص المخصصة له بالغرقى والمهدوم عليهم ومن ان الظاهر ان العلة فى التوارث بينهم الاشتباه المستند الى سبب وهى موجودة فى محل البحث والاول مذهب المفيد والاكثر على الظاهر المصرح به فى ... ونسبه فى الكفاية الى الاصحاب مع انه كغيره نقل الثانى عن الشيخ فى ية والاسكافى والحلبى ونقله فى الايضاح ايضا عن ظ ... وصرح ابن حمزة واختاره والده فى ... وقواه فى ... بعد ان ضعف ما ذكروه دليلا بمنع التعليل بمطلق الاشتباه قال لجواز ان يكون الاشتباه المستند الى احدهما ولعل الحكمة الخفية مع تضعيف الحجة قوة احتمال كون العلة المحتج بها قطعية منقحة بطريق الاعتبار لا مستنبطة بطريق المظنة للحوق بالقياس المحرم فى الشريعة ويعضده وقوع التعدية عن مورد النصوص المخصصة للقاعدة كثيرا الا خصيتها من المدعى كما لا يخفى والاجماع وان كان هو المستند فى ذلك الا انه لا ينافى الاعتضاد ويشير الى قوة الاحتمال بل ... نفسه

فهم



فهم الراوى فيما تقدم من الصحيحين الاخيرين من حكمه ع فى المهدوم عليهم بثبوته فى الغرقى ولذا بعد سماعه الحكم منه ع فى المهدوم عليهم اعترض على ابى حنيفة فيما حكم به فى الغرقى من دون توقف وتزلزل بحيث يظهر منه انه فهم كون العلة هو الاشتباه والا فلم يتقدم للغرقى ذكر سابقا الا سؤالا ولا جوابا والمعصوم ع اقره على فهمه غير معترض عليه بالقياس وانك لم استشعرت من حكمه ع فى المهدوم الاعتراض على ابى حنيفة فى الغرقى فهذا القول فى غاية القوة ونهاية المتانة لولا الشهرة العظيمة التى كادت تكون من المتاخرين اجماعا وما فى الايضاح من انه قد روى ان قتلى اليمامة وقتلى صفين لم يورث بعضهم من بعض بل ورثوا الاحياء قال فخصصنا الرواية فهى حجة قوية اقول ويكفى لتنافى الاحتجاج بها انجبارها بالشهرة ولو لم يكن بحسب السند صحيحة ويضعف الاعتضاد بوقوع التحديد بعدم وقوع هلاك الموت عن غير سبب كما ياتى والاجماع وغيره وان كان مستندها الا انهما دالان على عدم كون العلة الاشتباه المطلق بل المقيد بشىء وهو كما يحتمل خصوصية الموت بالسبب كذا يحتمل خصوصيته مقيدا بالهدم والغرق خاصة والتقييد به وان كان زائدا يوجب مرجوحيته بالاضافة الى الاحتمال الاول لان المعصوم من معارضة الاحتمال الاول به وذكرهما بعد الاجماع على التقييد بعد دعوى تنقيح المناط القطعى اذ هى على تقدير تسليمها انما تنفع فى الاشتباه المطلق ولو فى الموت من غير سبب فانه هو الذى يراى فى الاعتبار والنظر كونه العلة والمناط فى مورد النص دون الاشتباه المقيد وبالجملة المسئلة عند العبد محل توقف وان كان المصير الى ما عليه الاكثر لا يخلو عن قرب مع اجتماع الشرائط المتقدمة يورث الاضعف وهو الاقل نصيبا اولا ثم يورث الاقوى منه والاكثر نصيبا فيفرض موته اولا ويرث الاضعف منه نصيبه ثم يفرض موته ويرث الاقوى منه نصيبه للمعتبرة منها الخبران احدهما الصحيح عن رجل سقط عليه وعلى امراته بيت فقال تورث المراة من الرجل ثم يورث الرجل من المراة ومعناهما الموثق كالصحيح ولا يورث الاقوى مما ورث الاضعف عنه بل من صلب تركته على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تاخر وفى ظ الغنية الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الاصل واختصاص النصوص المتقدمة ونحوها مما دل على توريث كل منهم من صاحبه بحكم التبادر بالتوارث من اصل التركة وخصوص الصحيحين المتقدم اليهما الاشارة الدالين على توريث الاخ الذى لا مال له من اخيه ذى المال من دون عكس والخبر المنجبر ضعفه بالارسال وغيره بعمل الاكثر لا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا ولا يورث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا وفى الصحيح يورث المراة من الرجل ويورث الرجل من المراة معناه يورث بعضهم من بعض من صلب اموالهم لا يورثون مما يورث بعضهم بعضا شيئا وهو كما ترى نص وحجة ان كان التفسير من الامام ع والا فاعتضاد ان كان من بعض الرواة وفيه قول آخر بالارث مما ورث للمفيد والديلمى وما تقدم حجة عليهما مضافا الى ما ذكره جماعة من استلزامه المحال عادة وهو فرض الحيوة بعد الموت لان التوريث من الثانى يقتضى فرض موته فلو ورث ما انتقل عنه لكان حيا بعد انتقال المال عنه وهو ممتنع عادة واستلزامه التسلسل وعدم انقطاع القسمة ولكن فيهما مناقشة فالثانى بان القائل بهذا القول لم يحكم بالارث مما ورث منه لغير الثانى كما صرح به شيخنا فى لك ويظهر من العبارة ومن تعليل القائل مذهبه بكون ما ورثه صار من جملة ماله قبل ان يحكم بموته والارث عنه بخلاف الاول فانه يحكم بموته والارث منه قبل ان يحكم له بما لا ارث والاول لورود مثله فى ارث الاول من الثانى وما قيل فى رده من انا نقطع النظر عما فرض اولا ونجعل الاول كانه المتاخر حيوة بخلاف ما اذا ورثنا الاول من الثانى مما كان قد ورثه الثانى منه فانه يلزم فرض موت الاول وحيوته فى حالة واحدة لا يخلو عن تكلف مستغنى عنه بعد قيام الدليل على هذا القول ولكن الشان فيه فانا لم نقف عليه عدا ما مر من التعليل وهو فى مقابلة ما قدمناه من الدليل عليل ووجوب تقديم الاضعف فى الارث وانه لا فائدة الا فى التوريث مما ورث منه ويضعف بمنع كون التقديم على جهة الوجوب بل على الاستحباب على الاشبه وفاقا للشيخ فى الايجاز وابن زهرة فى الغنية والفاضل فى ظ د وصريح ير والشهيدين للاصل وخلو كثير من النصوص من لفظة ثم المفيدة للترتيب مع كون النصوص المتقدمة المتضمنة لها اخص من المدعى بكثير لورودها فى خصوص الرجل والمراة والمدعى اعم من وجوه عديدة فيحمل الترتيب على الاستحباب ولو سلم الوجوب كما هو الظاهر وفاقا للشيخين والحلى والشهيد فى اللمعة وغيرهم لظهور النصوص المتضمنة للترتيب فى وجوبه تقييدا لاطلاقات النصوص الخالية عنه والاخصية من المدعى مجبورة بعدم القائل بالفرق مطلقا احتمل كونه تعبدا محضا لا لعلة معقولة فان اكثر علل الشرع والمصالح فى نظر الشارع عنا خفية تعجز عقولنا عن ادراكها بالكلية لكن منهما وجوبا له بعيد فى المسئلة فالواجب اتباع النص ولتخلفه مع تساويهما فى الاستحقاق كاخوين لاب فينتفى اعتبار التقديم ويصير مال كل منهما لوارثه الاخر فلا ينتهى الاستثناء اليه لاثبات المطلقة فرضا وعلى اعتبار التقديم فلو غرق اب وابن واحدا او اكثر ولم يبلغوا سنة وورث الاب من ابنه بعد فرض موته اولا نصيبه ثم يفرض موت الاب ويورث الابن من اصل تركة ابيه لا مما ورث منه كما تقدم ثم يعطى نصيب كل منهما لوارثه الخاص او العام ولو كان لاحدهما وارث خاص دون الاخر اعطى ما اجتمع لذى الوارث الخاص لهم اى لورثته جمع الضمير مراعاة للتعدد المحتمل ولو افرده من اجابها الجنس كاراده من المرجع تبعا له كان احسن واعطى ما اجتمع للاخر عديم الوارث الخاص للامام ع ولو لم يكن لهما وارث خاص غير انفسهما بان انحصر الوارث الخاص لكل منهما فى الاخر انتقل مال كل منهما الى الاخر فرضا ثم انتقل منهما الى الامام ع بالفعل واذا لم يكن بينهما تفاوت فى الاستحقاق وقدر النصيب بان تساويا فيه فرضا او قرابة او سببهما معا سقط اعتبار التقديم قطعا كاخوين لاب ولام او لهما معا فان كان لكل منهما مال ولا مشارك لهما فى الارث انتقل مال كل منهما الى صاحبه فرضا ثم انتقل منهما الى ورثتهما الخاص محققا وان كان لاحدهما خاصة مال

دون الاخر ضاً وانتقل ماله لاخيه فرضاً وانتقل منه بعد ذلك الى ورثته الخاص مخففا ولم يكن للاخر ذي المال الثاني حق مما ورثه منه عند عدم المال على المختار
ويرث منه نصيبه على غيره ولو لم يكن لهما وارث خاص اصلا انتقل المال من كل منهما او من ذي المال خاصة على المختار الى الامام ع كما سبق لانه كان منهما
تفاوت لانه وارث من لا وارث له شرعا كما هنا الان فرض تاخر موت كل منهما عن صاحبه المقتضي لكونه وارثا قد انقطع بالفرض الاخر المقتضي له لكونه لا
وارث لهما سيما مع امكان تفاوت موتهما ولو ماتا حتف انفهما على فراشهما من غير قتل ولا ضرب ولا حرق ولا غرق وخص الانف لما يقال ان روحه يخرج منه
من تلقاء نفسه لم يتوارثا وكان ميراث كل منهما ان كان لورثته الخاص او العام بلا خلاف ظ بل عليه الاجماع في ضمنه وحكاه في الك عن جماعة وهو الحجة
المعتضدة بما تقدم في عدم التوارث بين القتلى ونحوهم من الادلة مضافا الى الرواية ماتت ام كلثوم بنت علي ع وابنها زيد بن عمر بن الخطاب في ساعة
واحدة لا يدرى ايهما مات قبل فلم يورث احدهما من الاخر وصلي عليهما جميعا **الفصل الرابع** في بيان ميراث المجوس اذا ترافعوا الى حكام
الاسلام او اشترط عليهم التزامهم احكامه وقد اختلف الاصحاب فيه فالمحكي عن يونس بن عبد الرحمن وهو من اجلاء قدماء الاصحاب ورواتهم من رجال
الكاظم والرضا ع انه لا يورثهم الا بالصحيح من النسب والسبب دون فاسدهما وتبعه المفيد على نقل والتقي والحلي وضل في المفتي ونسبه المفيد في كتاب
الاعلام الى جمهور الامامية واختاره تقي في الموصليات مدعيا الاجماع عليه وعن الفضل بن شاذان النيشابوري وهو ايضا احد اصحابنا الفضلاء
العظماء المتكلمين من رجال الهادي والعسكري ع انه يورثهم بالنسب الصحيح وفاسده وبالسبب الصحيح خاصة وتابعه ابن بابويه والعماني والمفيد على ما نقله
جماعة وقال الشيخ في جملة من كتبه وابن حمزة والديلمي وتقي والاسكافي كما حكاه عنه الفاضل المقداد والصيمري انهم يورثون بالصحيح والفاسد فيهما
ونسبه في الى الشيخ وجعله الاسكافي مشهورا عن علي ع لما رواه السكوني في القوي عن علي ع انه كان يورث المجوس اذا تزوج بامه واخته وابنته من جهة انها
امه وانها زوجته وقريب منه مروي عن رب الاسناد وقول الصادق ع في الصحيحين الذين رواهما الشيخان لمن سب مجوسيا وقال انه تزوج بامه اما علمت ان
ذلك عندهم هو النكاح بعد ان زبر السائل وقوله في الموثق كل قوم يعرفون النكاح عن السفاح فنكاحهم جائز وقوله في غير واحد من الاخبار ان كل قوم
دانوا بشيء يلزمهم حكمه ولعل هذا القول اظهر لاعتبار سند الاحاديث الدالة عليه سيما مع اعتضادها بالشهرة المحكية في الفتوى والرواية ولكن الاجماع
المتقدم في كلام تقي على القول الاول المعتضد بدعوى المفيد الشهرة عليه يوجب التوقف فيه سيما وان اختيار الفضل الموافق له ولو في الجملة اشبه
عند اكثر من تاخر كالفاضلين والشهيدين وغيرهم من وقفت على كلامهم ولعله لهذا انسب حكى المجلسي ره في شرحه على الفقيه الى الاكثر واستدلوا
للتوارث بالنسب الصحيح والفاسد بتوارث المسلمين بهما حيث يقع الشبهة وهي موجودة فيهم وبعدمه بالسبب الفاسد بقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل
الله وقوله تعالى وقل الحق من ربكم وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ولا شيء من الفاسد بما انزل الله تعالى ولا بحق ولا بقسط وبهذه الحجة احتج الحلي على نفي
الفاسد بهما وقد عرفت فساده في فاسد النسب والا لما قدمناه فساده في فاسد السبب ايضا بعدما قدمناه من الادلة على صحته عندهم ولو كان
فاسدا عندنا واقرارهم على دينهم مما انزل الله تعالى وهذا من لوازم ذلك فتدبر جيدا وكيف كان فلو خلف المجوسي اما هي زوجته فلها نصيب الام دون الزوجة
على مختار الفضل ونصيبهما على مختار الشيخ وعلى قول يونس ان كانت امه على نكاح صحيح فكذلك والا فلا شيء لها ولو خلف جدة هي اخت له ويتصور فيما
اذا تزوج ابوه بابنته فاولدها منها فالبنت للصلب جدته لامه وهي اخته لان اباهما واحد ورثت بهما اي بالجدية والاختية وكذا لو خلف بنتا
هي اخت له ويتصور فيما اذا تزوج امه واولدها بنتا فهي بنت لصلبه اخته لامه فانها لا ترث بالبنتية والاختية لانه لا ميراث للاخت مع البنت
بل ترث بالبنتية خاصة والحكم في هاتين المسئلتين بالارث بالنسب بقول مطلق انما هو على القولين الاخيرين دون قول يونس واما عليه فيعتبر صحة
النسب **خاتمة** في بيان حساب الفرائض اعلم هديك الله ان هذا الباب من اعظم المهام للاحتياج اليه في تصحيح المسائل اولا وقسمة التركة على الورثة
ثانيا فنقول كل عددين اذا نسب احدهما الى الاخر فاما ان يكونا متساويين كثلثة وثلثة ويقال لهما المتماثلان ايضا او مختلفين وح فاما ان يعد الاقل الاكثر
ويفنيه باسقاطه عنه مرة بعد اخرى او لا فالاول المتداخلان لدخول احدهما في الاخر كالثلثة مع التسعة ويقال لهما المتوافقان بالمعنى الاعم
ايضا وطريق استعلام التداخل بين العددين ان يسقط اقلهما من الاكثر مرة بعد اخرى او يزاد على الاقل مثله مرة او مرارا فان فني الاكثر او ساوى
الاقل الاكثر فهما متداخلان والثاني وهو ما لا يعد الاقل الاكثر لا يخ اما ان يعدهما معا عدد ثالث غير الواحد بمعنى ان يفنيهما جميعا بالاسقاط
مرة بعد اخرى او لا يفنيهما الا الواحد والاول المتوافقان بالمعنى الاخص كالعشرة والستة فانه يفنيهما الاثنان والستة والثمانية كذلك والتسعة
والستة يفنيهما الستة والثلثة والاثنان فتوافقهما ح بالسدس والثلث والنصف لكن المعتبر عندهم منها اقلها جزءا لانه اقل للفريضة واسهل
للحساب وهو هنا السدس كالعشرين والثلثين فانه يفنيهما العشرة والخمسة والاثنان فتوافقهما بالعشر والخمس والنصف والمعتبر العشر لما قلنا
الثاني المتباينان كثلثة وخمسة وثلثة وسبعة وطريق استعلام التوافق والتباين بين العددين ان يسقط اقلهما من الاكثر ما امكن فما بقي فاسقطه
من الاقل فان بقي منه شيء فاسقطه مما بقي من الاكثر ولا تزال تفعل ذلك حتى يفنى العدد المنقوص منه اخيرا فان فني بواحد فمتباينان وان فني بعدد
فمتوافقان بجزء ماخوذ من ذلك العدد يكون نسبته الى ذلك العدد كنسبة الواحد اليه فان فني باثنين فهما متوافقان بالنصف او بثلثة



فبالثلث او باربعة فبالربع وهكذا وقد ينتهي الى الجزء من احد عشر فصاعدا كاثنين وعشرين وثلثة واربعين تسقط الاقل من الاكثر تبقى سبعة
تسقطها من الاحد والعشرين تفنيها فتوافقهما بالسبع وكعشرة وستة تسقطها من العشرة تبقى اربعة تسقطها من الستة تبقى اثنان تسقطهما من الاربعة
مرتين تفنيانها فتوافقهما بالنصف وكمائة وعشرين ومائة وخمسة وستين تسقط الاقل من الاكثر تبقى خمسة واربعون تسقطها من الخمسة والعشرين تبقى
خمسة عشر تسقطها من الثلثين مرتين تفنيها فالتوافق بجزء من خمسة عشر اذا عرفت ذلك فاعلم ان مخارج الفروض ستة بل خمسة لاجتماع الثلث والثلثين
في مخرج واحد كما ياتي ونعني بالمخرج اقل عدد يخرج منه ذلك الجزء المكسور صحيحا فمخرج النصف من اثنين والربع من اربعة والثمن من ثمانية والثلث والثلثان
من ثلثة والسدس من ستة وح فاما ان يقع في المسئلة واحد منها او اثنان فصاعدا او لا يقع منها شيء فيها وعلى الاول فالمخرج الماخوذ منه ذلك الكسر
هو اصل المسئلة كما لو اجتمع الزوج مع اهل المرتبة الثانية ممن ليس له فريضة فان اصل الفريضة اثنان هو مخرج النصف حصة الزوج فله واحد منها والاخر
للباقين فان انقسم عليهم من دون كسر والا عملت بما ياتي الى ان يصح الفريضة من عدد ينتهي اليه الحساب وهكذا لو اجتمع فيها نصفان وعلى الثاني فان كانا
متماثلين وخرج الكسران من مخرج واحد فيجتزي باحدهما كالثلث والثلثين فالثلثة اصل المسئلة وان كانا مختلفي المخرج فلا بد من النظر فيهما فان كانا
متداخلين فيجتزي باكثرهما كالثمانية مخرج الثمن فريضة الزوجة والاثنين مخرج النصف فريضة البنت الواحدة فيما اذا اجتمعت مع الزوجة او الستة
مخرج السدس هو فريضة احد الابوين والاثنين مخرج النصف فريضة البنت الواحدة فيما اذا اجتمعت مع احدهما فاكثر المخرجين من الثمانية في الفرض
الاول والستة في الفرض الثاني هو اصل المسئلة وان كانا متوافقين ضربنا وفق احدهما في مجموع الاخر كالستة مخرج فريضة الواحد من كلالة الام
والاربعة مخرج فريضة الزوجة والتوافق بينهما بالنصف وهو من الاربعة اثنان ومن الستة ثلثة نضرب احد النصفين في مجموع الاخر يحصل اثنى عشر هو
اصل الفريضة ولو اجتمع الثمن والسدس كزوجة واحد الابوين مع ابن فالثمن مخرج الثمانية والسدس مخرجه الستة وبينهما توافق بالنصف فنضرب نصف
احدهما في مجموع الاخر يحصل اربعة وعشرون هي اصل الفريضة وهكذا وان كانا متباينين ضربنا احدهما في الاخر كاربعة وثلثة فيما اذا اجتمع زوج
لها الربع وام لها الثلث وكثمانية وثلثة فيما اذا اجتمعت زوجة لها الثمن وبنتان لهما الثلثان ففي الفرض الاول نضرب الاربعة في الثلثة او بالعكس
يحصل اثنا عشر هي الفريضة وفي الثاني نضرب ثمانية في ثلثة او بالعكس يحصل اربعة وعشرون وعلى هذا القياس وعلى الثالث يجعل المال على عدد
الرؤس مع التساوي في الذكورة والانوثة ومع الاختلاف فيهما يجعل سهمان للذكر وسهم للانثى فالجمع فهو اصل الفريضة صحيحا وبعدما صححت
الفريضة لا يخ اما ان تكون بقدر السهام او اقل منها او اكثر فما كان الفريضة فيه بقدرها فان انقسم الفريضة عليهما من غير كسر فلا بحث كزوج واخت
للابوين او للاب فالمسئلة من سهمين لان فيها نصفين ومخرجهما اثنان ينقسم عليهما من غير كسر والا ينقسم عليها بغير كسر مع كونها مساوية لها فاما ان تنكسر
على فريق واحد او اكثر ثم اما ان يكون بين عدد المنكسر عليه وسهامه وفق بالمعنى الاعم او لا فالاقسام اربعة فان انكسرت على فريق واحد فاضرب عدد من
انكسر عليهم دون نصيبهم في اصل الفريضة ان عدم الوفق بين العدد والنصيب وكان بينهما تباين مثل زوج واخوين لاب فللزوج النصف فالفريضة
من اثنين للزوج واحد لا تنكسر عليه يبقى واحد وهو نصيب الاخوين ينكسر عليهما والنسبة بين الواحد نصيبهما وعددهما تباين اذ لا توافق بينهما نضرب
عددهما اثنين في اثنين اصل الفريضة يحصل اربعة تصح منها المسئلة للزوج منها اثنان وللاخوين اثنان لكل منهما واحد ومثل ابوين وخمس بنات
اصل فريضتهم ستة لاشتمالها على السدس ومخرجه ستة نصيب الابوين منها اثنان لا ينكسر عليهما وتنكسر الاربعة الباقية نصيب البنات على خمسة
عددهن فنضرب الخمسة تمام عددهن في اصل الفريضة ستة فما اجتمع وهو ثلثون فمنه تصح الفريضة فكل من حصل له شيء من اصل الفريضة اخذه مضروبا
في خمسة فللابوين سدساها عشرة وللبنات الخمس ثلثاها عشرون ينقسم عليهن بالسوية اربعة اربعة وانما ضربنا الخمسة في اصل الفريضة لانه لا وفق
بين نصيبهن الاربعة وعددهن الخمسة بل بينهما تباين وحكمه هنا ضرب العدد المباين دون النصيب في اصل الفريضة ولو كان بينهما وفق ولو بالمعنى
الاعم ضربنا الوفق من العدد المنكسر عليه الفريضة لا الوفق من النصيب في اصل الفريضة فما حصل منه تصح المسئلة مثل ابوين وست بنات اصل
الفريضة من ستة لعين ما مر في المسئلة السابقة للابوين السدسان اثنان وللبنات اربعة ينكسر عليهن وبين نصيبهن وهو الاربعة وعددهن وهو
الستة وفق وهو النصف فنضرب الوفق من العدد لا من النصيب وهو ثلثة لانها نصف الستة في اصل الفريضة وهو ستة فما اجتمع بلغ
وهو ثمانية عشر صحت منه الفريضة للابوين السدسان ستة لكل منهما ثلثة وللبنات الست اثنا عشر لكل منهن اثنان وكذا لو كان بدل الست
ثمانيا ينكسر نصيبهن الاربعة عليهن وبين وبينها عددهن توافق بالربع نضرب ربع عددهن اثنان في ستة اصل الفريضة يبلغ اثني عشر للابوين
السدسان اربعة وللبنات الثلثان ثمانية بعددهن وان انكسرت على اكثر من فريق فاما ان يستوعب الكسر الجميع ام لا وعلى التقديرين فاما ان يكون
بين نصيب كل فريق انكسر عليه وعدده وفق او تباين او بالتفريق فان كان الاول رددت كل فريق الى جزء الوفق ثم اعتبرت الاعداد بعد الرد
هل هي متماثلة او متداخلة او متوافقة او متباينة فان كانت متماثلة اجتزئت بواحد منها وضربته في اصل الفريضة كست زوجات وثمانية
من كلالة الام وعشرة من كلالة الاب للزوجات الربع من اربعة ولكلالة الام الثلث من ثلثة وبين العددين تباين نضرب احدهما في الاخر يبلغ اثني

عشر هي الفريضة للزوجات ثلثة يوافق عددهن بالثلث ولكلالة الام اربعة يوافق عددهم بالربع ولكلالة الاب خمسة يوافق عددهم بالخمس فرد كل فريق الى
جزء وفقه وهو في الجميع اثنان لانها ثلث باعتبار عدد الزوجات وربع باعتبار كلالة الام وخمس باعتبار الكلالة للاب فاجزاء الاوفاق فيها متماثلة فضرب احدها
في اصل الفريضة يبلغ اربعا وعشرين للزوجات منها ستة ولكلالة الام منها ثمانية وللاخوة للاب عشرة وان كانت متداخلة اجتزئ بالاكثر كالمثال المتقدم
مع جعل كلالة الام ستة عشر نصيبهم يوافق عددهم بالربع فيرد عددهم الى الاربعة وبينها وبين الوفق المردود اليه كل من عدد الزوجات وكلالة الاب وهو الاثنان تداخل
لدخولهما فيها فيجتزئ بها ونضربها في اثني عشر اصل الفريضة يبلغ ثمانية واربعين للزوجات منها اثنا عشر ولكلالة الام ستة عشر عددهم والباقي وهو عشرون
لكلالة الاب وان كانت متوافقة ضربت وفق احد المتوافقين في عدد الآخر ثم المجتمع في اصل الفريضة كالمثال المذكور مع جعل كلالة الام اربعة وعشرين
وكلالة الاب عشرين الفريضة من اثني عشر كما مر للزوجات ثلثة يوافق عددهن بالثلث ولكلالة الام اربعة يوافق عددهم بالربع ولكلالة الاب
خمسة توافق عددهم بالخمس فرد كل فريق الى جزء الوفق وهو اثنان بالنسبة الى الزوجات وستة بالنسبة الى كلالة الام واربعة بالنسبة الى كلالة الاب وبين كل
من اعداد الوفق وما وفقه موافقة بالنصف فضربت وفق الاربعة وهو الاثنان في ستة يبلغ اثني عشر نضربها في مثلها اصل الفريضة يبلغ مائة واربعة
واربعين هي اصل الفريضة والقسمة واضحة وان كانت متباينة ضرب بعضها في بعض ثم المجتمع في اصل الفريضة كالمثال المزبور مع جعل كلالة الام
اثني عشر وكلالة الاب خمسة وعشرين الفريضة من اثني عشر كما مر فيرجع عددهم بعد الرد الى اثنين بالنسبة الى الزوجات لانها جزء وفق عددهن وثلثة بالنسبة
الى كلالة الام وخمسة بالنسبة الى كلالة الاب لذلك والنسبة بين هذه الاعداد التباين تضرب الاثنين في ثلثة يبلغ ستة وتضربها في خمسة يبلغ
ثلاثين تضربها في اصل الفريضة اثني عشر يبلغ ثلثمائة وستين والقسمة بمراجعة ما مر ظاهرة وان كان الثاني نسبت اعداد كل فريق الى الآخر فان
تساوت اجتزأت باحدها وضربته في اصل الفريضة كثلثة اخوة لام وثلثة لاب اصل الفريضة من ثلثة لانها مخرج الثلث حصة كلالة الام
فلها واحد ينكسر على عددهم ولكلالة الاب اثنان ينكسر على عددهم ايضا والنسبة بين عدد الفريقين تساو تضرب احدهما وهو ثلثة في اصل الفريضة
مثلها يبلغ تسعة هي اصل الفريضة لكلالة الام ثلثها ثلثة لكل منهم واحد ولكلالة الاب ستة لكل منهم اثنان وان تداخلت اجتزأت بالاكثر
وضربته في اصل الفريضة كالمثال مع جعل كلالة الاب تسعة الفريضة ايضا من ثلثة والنسبة بينها وبين التسعة تداخل يجتزئ بالتسعة تضربها
في ثلثة اصل الفريضة يبلغ سبعا وعشرين ثلثها لكلالة الام تسعة لكل ثلثة اسهم والباقي لكلالة الاب ثمانية عشر لكل سهمان وان توافقت
ضربت وفق احدهما في مجموع الآخر ثم المجتمع في اصل الفريضة كاربع زوجات مع ستة اولاد فريضتهم ثمانية مخرج الثمن نصيب الزوجة واحد للزوجات
وسبعة للاولاد ينكسر على الفريقين ولا وفق بين نصيبهما وعددهما وبين عددهما توافق بالنصف فضرب اثنين في ستة ثم المرتفع في ثمانية يبلغ ستة
وتسعين للزوجات اثنا عشر لكل واحدة ثلثة وللاولاد اربعة وثمانون لكل واحد اربعة عشر وان تباينت ضرب احدها في الآخر ثم المرتفع في اصل الفريضة
كزوجتين وخمس اخوة لام وسبعة لاب اصل الفريضة من اثني عشر مخرج الثلث والربع لانها المجتمع من ضرب احدهما في الآخر لتباينهما فللزوجتين الربع ثلثة
ولكلالة الام اربعة ولكلالة الاب خمسة ولا وفق بين نصيب كل وعدده والاعداد ايضا متباينة فضرب اثنتين في الآخر ثم المرتفع في الباقي ثم المجتمع
في اصل الفريضة فضرب اثنين في خمسة ثم المجتمع في سبعة تكون سبعين نضربها في اثني عشر اصل الفريضة يبلغ ثمانمائة واربعين فكل من كان له سهم من اثني
عشر اخذه مضروبا في سبعين وان كان الثالث رددت العدد الموافق لنصيبه الى جزء وفقه ثم نسبت الوفق الى العدد الآخر الغير الموافق لنصيبه واعتبرت
النسبة بينهما فان تماثلت اجتزأت باحدهما وضربته في اصل الفريضة كزوجتين وستة اخوة لاب فريضتهم اربعة مخرج الربع نصيب الزوجة تنكسر على
الفريقين للزوجتين واحد يباين عددهما وللاخوة ثلثة توافق عددهم بالثلث اثنين يرد عددهم اليهما والنسبة بينها وبين عدد الزوجتين تساو
فيجتزئ باحدهما اثنين نضربهما في اصل الفريضة اربعة يحصل ثمانية للزوجتين الربع اثنان لكل منهما واحد وللاخوة ستة لكل منهم واحد وان تداخلت
اجتزأت بالاكثر وضربته في اصل الفريضة كاربع زوجات وستة اخوة لاب الفريضة من اربعة كما عرفته للزوجات الربع واحد ينكسر عليهن ويباين عددهن
وللاخوة الستة ثلثة تنكسر عليهم ويوافق عددهم بالثلث اثنين يرد عددهم اليهما وبينها وبين عدد الزوجات تداخل فيجتزئ بالاربعة عددهن نضربها
في اصل الفريضة يبلغ ستة عشر للزوجات الربع اربعة لكل واحدة منهن واحد وللاخوة الستة اثنا عشر لكل منهم اثنان وان توافقت ضربت الوفق من
احدهما في مجموع الآخر ثم الحاصل في اصل الفريضة كزوجتين وستة اخوة لاب وستة عشر لام الفريضة من اثني عشر للزوجتين الربع ثلثة ينكسر عليهما
وبينها وبين عددهما تباين ولكلالة الاب خمسة تنكسر عليهم وبينها وبين عددهم تباين ولكلالة الام اربعة تنكسر عليهم وبينها وبين عددهم توافق
بالربع يرد عددهم اليه وهو اربعة وبينها وبين عدد كلالة الاب توافق بالنصف فضرب نصف احدهما في الآخر يبلغ اثني عشر نضربها في اصل الفريضة
اثني عشر يبلغ مائة واربعة واربعين ولا يحتاج الى النظر في عدد الزوجات لانه اما موافق بالنصف ايضا للاربعة وهو موجب لاطراح نصفه
وهو الواحد او متداخل لها فللزوجتين الربع ستة وثلثون تنقسم عليهما صحيحا لكل منهما ثمانية عشر ولكلالة الام الثلث ثمانية واربعون لكل
منهم ثلثة والباقي وهو ستون لكلالة الاب لكل منهم عشرة وان تباينت ضرب بعضها في بعض ثم المرتفع في اصل الفريضة كزوجات اربع

وسبعة اخوة لاب وستة اخوة لام اصل الفريضة من اثني عشر كما مر للزوجات الاربع الربع ثلثة تنكسر عليهن وبينها وبين عددهن تباين ولكلالة الاب خمسة تنكسر
عليهم وبينها وبين عددهم تباين ولكلالة الام الثلث اربعة وبينها وبين عددهم توافق بالنصف يرد عددهم اليه وهو ثلثة وبينها وبين كل من السبعة والاربعة
تباين ضرب الاربعة في ثلثة ثم الحاصل في سبعة يبلغ اربعة وثمانين نضربها في اصل الفريضة يحصل الف وثمانية للزوجات منها الربع مائتان واثنان وخمسون
لكل واحدة ثلثة وستون ولكلالة الام الثلث ثلثمائة وستة وثلثون لكل واحد ستة وخمسون ولكلالة الاب الباقي اربعمائة وعشرون لكل واحد ستون
وما ذكرناه من الامثلة الاثني عشر في الانواع الثلثة المتقدمة انما هو في الانكسار المستوعب لجميع الفرق ويأتي مثلها في غير المستوعب ويسهل استخراجها بعد
الاستعانة بمراجعة ما قدمناه مثال من الصورة الاولى من النوع الثاني ثلث زوجات وثلاثة اخوة لام وثلثة لاب الفريضة اثنا عشر مضروب مخرج الربع
اربعة في الثلث ثلثة للزوجات منها ثلثة تنقسم عليهن من دون كسر ولكلالة الام اربعة ولكلالة الاب خمسة تنكسر عليهم من الطرفين والعدد والنصيب
فيهما متباينة والاعداد متماثلة يجتزئ باحدها وهو ثلثة نضربها في اصل الفريضة يبلغ ستة وثلثين للزوجات منها الربع تسعة لكل ثلثة ولكلالة الام
الثلث اثنا عشر لكل اربعة ولكلالة الاب خمسة عشر لكل خمسة وباقي الامثلة واضح لمن راعى الضوابط المتقدمة ولو نقصت الفريضة عن السهام لزيادتها
عليها بدخول الزوج او الزوجة فلا عول فيها عندنا كما مضى الكلام فيه وفي انه يدخل النقص على البنت او البنات من اهل المرتبة الاولى اذا اجتمع احدهما
او على من تقرب الى الميت بالاب والام او الاب من الاخوات من اهل المرتبة الثانية اذا اجتمعا معهم وذلك من المرتبة الاولى مثل ابوين وزوج وبنت
واحدة الفريضة من اثني عشر مضروب ستة مخرج السدس فريضة كل من الابوين في اثنين جزء وفق الاربعة مخرج الربع فريضة الزوج او بالعكس بان تضرب
الاربعة في جزء وفق الستة ثلثة فالحاصل على كلا التقديرين اثنا عشر فللابوين السدسان منها اربعة وللزوج الربع منها ثلثة والباقي منها للبنت
وهو خمسة فقد دخل النقص عليها بواحدة لان فريضتها النصف منها ستة وكذا لو اجتمع ابوان او احدهما وبنتا وبنتان فصاعدا وزوج او زوجة
تضمنت هذه العبارة امثلة منها اجتماع الابوين والزوج والبنت الواحدة وهو تكرار لتقدمه سابقا فالاولى حذف وبنت منها ومنها اجتماع ابوين
وبنتين وزوج الفريضة اثنا عشر كالمثال السابق من دون فرق بينهما الا من جهة ان هنا بدل البنت بنتين ومنها اجتماع احد الابوين وبنتين
وزوج الفريضة كسابقها الا ان هنا بدل الابوين احدهما فترد البنتان نصيب احد الابوين المحذوف هنا ومع ذلك نقصتا بواحدة لان فريضتهما
الثلثان منها ثمانية وقد اعطيتا سبعة ومنها اجتماع ابوين وبنتين وزوجة الفريضة من اربعة وعشرين مضروب ستة مخرج السدس في اربعة جزء وفق
الثمانية مخرج الثمن فريضة الزوجة او بالعكس يبلغ ذلك للابوين ثمانية وللزوجة ثلثة وللبنتين ثلثة عشر مع ان فريضتهما الثلثان ستة عشر
فقد نقصتا بثلثة ومن المرتبة الثانية مثل ما لو اجتمع اثنان من ولد الام واختان للاب والام او للاب مع زوج او زوجة باخذ الزوج وكلالة الام
كمال فريضتهما ويدخل النقص على من تقرب بالاب والام او بالاب خاصة الفريضة في الاول من ستة مضروب مخرج الثلث فريضة كلالة الام وهو ثلثة
في مخرج النصف فريضة الزوج وهو اثنان لتباينهما للزوج النصف منها ثلثة ولكلالة الام الثلث اثنان ولكلالة الاب واحد نقصتا بثلثة لان
فريضتهما الثلثان اربعة وكذا لو كان بدل الاختين اخت واحدة الا انها تنقص باثنين لان فريضتها النصف ثلثة وفي الثاني اثنا عشر مضروب مخرج
الثلث ثلثة في الاربعة مخرج فريضة الزوجة لتباينهما للزوجة الربع ثلثة ولكلالة الام اربعة ولكلالة الاب خمسة نقصتا بثلثة لان فريضتهما
الثلثان ثمانية وبالجملة الضابط في صورة نقص الفريضة عن السهام ادخاله على من ذكرناه ثم ان انقسمت الفريضة على ارباب السهام على صحة من دون
كسر فلا بحث كما في المثال الاول من الامثلة المتقدمة وهو اجتماع ابوين وزوج وبنت واحدة وكما فيه لو بدلت البنت الواحدة بخمس والا تنقسم عليهم
على صحة ضربت سهام من انكسر عليه النصيب بل عدده في اصل الفريضة اذا عدم الوفق بين العدد والنصيب وكان المنكسر عليه فريقا واحدا كالامثلة
المتأخرة عنه ففي الاول والخامس منها بين عدد البنتين والاختين ونصيبهما خمسة تباين تضرب العدد اثنين في الفريضة اثني عشر يبلغ اربعة
وعشرين للابوين او كلالة الام ثمانية وللزوج او الزوجة ستة وللبنتين او الاختين عشرة لكل منهما خمسة وكذا في الثاني منها الا ان للبنتين
هنا اربعة عشر لكل منهما سبعة ولاحد الابوين اربعة وللزوج ستة وكذا في الثالث الا ان للبنتين ستة وعشرين لكل منهما ثلثة عشر لنقصان
الفريضة فيه بفريضة الزوجة وكذا في الرابع وللاختين فيه اثنان لكل منهما واحد وكما اذا اجتمع ابوان وزوج وثلث بنات الفريضة من اثني
عشر كما مر للابوين اربعة وللزوج ثلثة وللبنات خمسة تنكسر عليهن وبينها وبين الثلثة عددهن تباين يؤخذ به ويضرب في اصل الفريضة يبلغ
ستة وثلثين للابوين الثلث اثنا عشر وللزوج الربع تسعة وللبنات خمسة عشر لكل خمسة وهكذا لو كن اربعا او ستا الى ما دون العشر فان
هذه الاعداد مباينة لنصيبهن فالحكم فيها واحد ولو كن عشرا وافق عددهن نصيبهن بالخمس وقد عرفت فيما تقدم فيما اذا انكسرت الفريضة على
فريق واحد انه يضرب الوفق من عدد رؤسهم لا من النصيب في الفريضة وهو هنا اثنا عشر يبلغ اربعا وعشرين للابوين الثلث ثمانية وللزوج الربع
ستة وللبنات العشر عشرة ولو كن خمس عشرة فقد وافق عددهن نصيبهن بالخمس ايضا فرده الى ثلثة ونضربها في اصل الفريضة يبلغ ستا
وثلثين والقسمة واضحة ولو زادت الفريضة عن السهام كان الرد على ذوي السهام دون غيرهم ولا تعصيب عندنا كما مضى الكلام فيه وفي انه

لا يرد على الزوج مع الوارث ولا الزوجة مطلقا ولا على الام مع وجود من يحجبها من كلالة الاب ولا على الكلالة المتقربة بها اذا اجتمعت مع الكلالة المتقربة بالاب او بهما على الاشهر الاقوى وصورة حجب الام عن الرد وعدمه مثل اجتماع ابوين وبنت واحدة فانه اذا لم يكن هناك حاجب للام من الاخوة للاب فالرد يكون عليهم جميعا اخماسا وان كان لها حاجب فللام السدس خاصة ويختص الرد بالاب والبنت ارباعا فاصل الفريضة من ستة مخرج السدس فريضة احد الابوين لان الاثنين مخرج النصف فريضة البنت الواحدة يداخل الستة فيكتفى بها لانها الاكثر للابوين منها اثنان وللبنت ثلثة يبقى واحد يرد عليهم اخماسا او ارباعا فينكسر عليهم وتصحيحها ان تضرب مخرج سهام الرد والكسر وهو خمسة او اربعة في اصل الفريضة ستة فيبلغ ثلثين على الاول واربعة وعشرين على الثاني فما اجتمع بعد الضرب صحت منه الفريضة فعلى الاول للابوين الخمسان اثنا عشر ينقسم عليهما صحيحا وللبنت ثمانية عشر وعلى الثاني للام سدسها خاصة اربعة والباقي وهو عشرون للاب ربعه خمسة فريضته منها اربعة وواحد من جهة الرد وللبنت خمسة عشر فريضتها منها اثنا عشر وثلثة حصتها من جهة الرد ولو اجتمع احد الابوين وبنتان فصاعدا فلاحد الابوين السدس فريضة وللبنتين فصاعدا الثلثان كذلك والباقي يرد بنسبة السهام اخماسا بيانه ان مخرج السدس ستة ومخرج الثلثين ثلثة وبينهما تداخل فيكتفى بالاكثر وهو الستة لاحد الابوين سدسها واحد وللبنتين ثلثاها اربعة والواحد الباقي يرد عليهم كل بنسبة حصته وقد عرفت انهم انقسموا في خمسة للبنتين اربعة اخماس ولاحد الابوين خمس فيجب ان يكون الرد اخماسا بنسبة الحصص وقد انكسرت الفريضة عليهم في مخرج الخمس خمسة فتضربها في اصل الفريضة ستة فيبلغ ثلثين لاحد الابوين خمسها ستة فرضه منها خمسة ورده واحد وللبنتين اربعة وعشرون فريضتهما منها عشرون واربعة من جهة الرد

**تتمة** في بيان المناسخات جمع مناسخة مفاعلة من النسخ وهو النقل والتحويل والمراد بها هنا ان يموت انسان ولا يقسم تركته ثم يموت احد وراثه فيتعلق الغرض بقسمة الفريضتين من اصل واحد فان اتحد الوارث والاستحقاق كان كالفريضة الواحدة ولا يحتاج الى عمل اخر ويعني باتحاد الوارث كون وارث الميت الثاني هو وارث الميت الاول بعينه وباتحاد الاستحقاق كون الجهة الموجبة لاستحقاق الميراث فيها واحدا كالبنوة والاخوة والزوجية ونحوها وذلك كرجل توفي وخلف اربعة اخوة واختين والجميع لاب وام او للام فمات اخوان منهم واخت ولم يخلفوا وارثا الا الاخوة الباقين فان المال ينقسم بين الاخوين والاخت الباقين اخماسا ان تقربوا بالاب او بالسوية ان تقربوا بالام ومن مات منهم بمنزلة العدم فكان الميت لم يخلف الا هؤلاء الباقين وان اختلف الوارث خاصة كما لو مات رجل وترك ابنا فان جهة الاستحقاق في الفريضتين واحدة وهي البنوة والوارث مختلف لكونه في الاولى ابنا وفي الثانية ابنه او الاستحقاق خاصة كما لو مات رجل وترك ثلثة اولاد ثم مات احدهم ولم يخلف غير اخويه المذكورين فان جهة الاستحقاق في الفريضتين مختلفة لانها في الاولى البنوة وفي الثانية الاخوة والوارث واحد او هما معا كما لو مات رجل وخلف زوجة وابنا وبنتا ثم ماتت الزوجة عن ابن وبنت فان جهة الاستحقاق في الاولى الزوجية وفي الثانية البنوة والوارث فيها الاولاد وفي الاولى الزوجة واولاده وينهض نصيب المتوفى الثاني وفريضته من الفريضة الاولى بعد تصحيحها بالقسمة على وارثه من دون كسر كان ايضا كالفريضة الواحدة وذلك كالامثلة المزبورة اما الاول منها فواضح لان فريضة الميت الثاني من الفريضة الاولى النصف ووارثه ولده الواحد يرجع اليه من غير كسر واما الثاني منها فلان الميت الثاني بمنزلة العدم وينقسم ميراث الاول على هؤلاء الموجودين وينبغي تقييد تنزيل الميت الثاني منزلة العدم في خصوص هذا المثال بكون ميراث الباقين من الميت الثاني على حسب ارثهم من الاول والا كان من قبيل صورة اختلاف الوارث كما لو ماتت امرأة عن اولاد من اب ولها اخر من اب اخر ثم مات احد الاولاد الذين من اب فان ميراث الاولاد جميعهم من الام بالسوية ذكورهم واناثهم وميراثهم بعد ذلك من اخيهم يختلف فان الاخ من الام له السدس خاصة والباقي لاخوته من الابوين واما الثالث فان فريضة الميت الاول من اربعة وعشرين مضروب مخرج الثمن نصيب الزوجة في مخرج الثلث والثلثين نصيب الابن والبنت الواحد للزوجة منها ثلثة تنقسم على ابنها وبنتها صحيحة والا ينهض نصيبه بالقسمة على الوارث من غير كسر فانظر النسبة بين نصيب الميت الثاني وسهام ورثته وراعها بينهما بالتوافق والتباين وبعد ذلك فاضرب الوفق من الفريضة الثانية اي سهام الورثة لا الوفق من النصيب الذي هو فريضة الميت في اصل الفريضة الاولى التي اخذت منها فريضة الميت ونصيبه ان كان بين الفريضتين يعني نصيب الميت وسهام ورثته اي الفريضة الثانية وفق كابوين وابن ثم يموت الابن عن ابنين وبنتين فالفريضة الاولى من ستة مخرج نصيب احد الابوين ونصيب الابن المتوفى منها اربعة وسهام ورثته ستة توافق نصيبهم بالنصف فتضرب ثلثة وفق الفريضة الثانية في اصل الفريضة الاولى ستة فيبلغ ثمانية عشر منها تصح المسئلة لابوي الميت الاول ثلثها ستة وللابن اثنا عشر ينقسم على ورثته لابنيه منها ثمانية وللبنتين اربعة وكاخوين لام ومثلهما لاب وزوج مات الزوج عن ابن وبنتين فالفريضة الاولى اثنا عشر مضروب مخرج النصف اثنين والثلث ثلثة ثم مضروب المرتفع منهما في اثنين لانكسارها على فريق واحد وهو الاخوان للاب وبين نصيب الزوج منها وهو ستة وفريضة ورثته اربعة توافق بالنصف فتضرب الوفق من الفريضة وهو اثنان في اثني عشر فيبلغ اربعة وعشرين ومنها المسئلة تصح للاخوين للام ثلثها ثمانية وللزوج نصفها اثنا عشر ينقسم على ورثته للابن منها ستة وللبنتين ستة لكل واحدة ثلثة وللاخوين للاب اربعة وكل من هؤلاء ياخذ نصيبه من الفريضة الاولى مضروبا في اثنين وهو ما ضربته في اصل الفريضة الاولى وان لم يكن بين نصيب الميت الثاني وسهام ورثته وفق بل تباين فاضرب جملة الفريضة الثانية في اصل

الفريضة

الفريضة الاولى فما بلغ صحت منه الفريضتان كما لو توفيت المرأة عن زوج واخوين لام واخ لاب ثم مات الزوج عن ابنين وبنت فان فريضة الميت الاول ستة كما عرفته نصيب الزوج منها ثلثة وسهام ورثته خمسة فلا تنقسم فريضته عليها وبينهما تباين فتضرب الخمسة في ستة اصل الفريضة تبلغ ثلثين منها تصح المسئلة للاخوين للام منها عشرة وللزوج نصفها خمسة عشر تنقسم على ورثته قسمة صحيحة وكل من له من الفريضة الاولى شيء اخذه مضروبا في خمسة واعلم انه قد يقع المناسخات في اكثر من فريضتين بان مات بعض ورثة الميت الثاني قبل القسمة او بعض ورثة الاول وح ننظر في الفريضة الثالثة فان انقسمت على ورثة الميت الثالث على صحة والا عملت فيها مع ما حصل عندك من الفريضتين السابقتين بعد العمل فيهما على ما قدمناه كما عملت في فريضة الثاني مع الاول وهكذا لو مات رابع وخامس وما زاد والعمل واحد وجميع ما تقدم فيما سبق من الافرادات هنا ايضا والحمد لله

## كتاب القضاء

وهو لغة لمعان كثيرة الخلق ومنه قوله سبحانه فقضيهن سبع سموات اي خلقهن والحكم ومنه قوله تعالى والله يقضي بالحق اي يحكم والامر ومنه قوله عز وجل وقضى ربك ان لا تعبدوا الا اياه اي امر الى غير ذلك وفي الشريعة على ما عرفه جماعة ولاية الحكم شرعا لمن له اهلية الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية على اشخاص معينة من البرية باثبات الحقوق واستيفائها للمستحق ومبدئه الرياسة العامة في امور الدين والدنيا وغايته قطع المنازعة قالوا و خواصه ان الحكم فيه لا ينقض بالاجتهاد وصيرورته اصلا لا ينقضه غيره من القضاة وان خالف اجتهاده ما لم يخالف دليلا قطعيا وله ولاية على كل مولى عليه مع فقد وليه ومع وجوده في مواضع خاصة ويلزم بحكم من شهدت عليه الشهود فاما من شهدت عليه فبالزامه الحق واما الشهود فبتعزيرهم اياه لو رجعوا عن الشهادة وهو من فروض الكفاية بلا خلاف فيه بينهم لتوقف نظام النوع الانساني عليه ولان الظلم من شيم النفوس فلا بد من حاكم ينتصف من الظالم للمظلوم ولما يترتب عليه من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر والاصل فيه مع ذلك الكتاب والسنة والاجماع المحكي في كلام جماعة قال سبحانه يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وقال تعالى انا انزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما اريك الله وفي النبوي ان الله تعالى لا يقدس امة ليس فيهم من يأخذ للضعيف حقه ولعظم فائدته تولاه النبي ومن قبله من الانبياء لانفسهم ولاممهم ومن بعدهم من خلفائهم وفيه اجر عظيم لمن يقوم بشرائطه ففي الخبر يد الله تعالى فوق راس الحاكم ترفرف بالرحمة فاذا حاف وكله الله تعالى الى نفسه وفي اخر اذا جلس القاضي او اجلس في مجلسه هبط اليه ملكان يسددانه ويرشدانه ويوفقانه فاذا جار عرجا وتركاه ولكن خطره جسيم قال مولانا امير المؤمنين لشريح جلست مجلسا لا يجلس فيه الا نبي او وصي او شقي وفي النبوي القضاة ثلثة واحد في الجنة واثنان في النار فالذي في الجنة رجل عرف الحق فقضى به واللذان في النار رجل عرف الحق فجار في الحكم ورجل قضى للناس على جهل ونحوه الصادقي القضاة اربعة ثلثة في النار وواحد في الجنة والرابع فيه رجل قضى بجور وهو لا يعلم فهو في النار واعلم ان القاضي يغاير المفتي والمجتهد والفقيه بالحيثية وان كانت الاوصاف المزبورة فيه مجتمعة لان القاضي يسمى قاضيا وحاكما باعتبار الزامه وحكمه على الافراد الشخصية بالاحكام الشخصية كالحكم على شخص بثبوت حق عليه لاخر واما لا بهذا الاعتبار بل بمجرد الاخبار والاعلام فانه يسمى مفتيا كما انه باعتبار مجرد الاستنباط يسمى مجتهدا وباعتبار علمه بتعيين مظنونه حكما شرعيا في حقه وحق مقلده ظنهما عالما بالعلم القطعي بالحكم الشرعي من هنا اشتهر وصح ان ظنية الطريق لا ينافي قطعية الحكم ولعل فيه ابتناء على القول بالتصويب والنظر في الكتاب يقع في مواضع في الصفات المعتبرة في القاضي المنصوب من قبل الامام ع والاداب المتعلقة به وكيفية الحكم له واحكام الدعاوي واعلم ان الصفات المشترطة فيه ستة التكليف بالبلوغ وكمال العقل والايمان بالمعنى الاخص اي الاعتقاد بالاصول الخمسة والعدالة وطهارة المولد عن الزنا والعلم ولو بالمعنى الاعم الشامل للظن الاجتهادي بالحكم الشرعي القائم مقامه بالدليل القطعي فهو في الحقيقة علم ولو بوسيلة الظن فانه في طريق الحكم لا نفسه والذكورة بلا خلاف في شيء من ذلك اجده بل عليه الاجماع في عبائر جماعة كالمسالك وغيره وفي المجمع وح للمقدس الاردبيلي ره فيما عدا الثالث والسادس والغنية في العلم والعدالة ونهج الحق للعلامة في العلم والذكورة وهو الحجة مضافا الى الاصل بناء على اختصاص منصب القضاء بالامام ع اتفاقا فتوى ونصا ومنه زيادة على ما مضى المروي بعدة طرق وفيها الصحيح في الفقيه اتقوا الحكومة فانما هي للامام العالم بالقضاء العادل في المسلمين كنبي او وصي نبي خرج منه القاضي المجتمع لهذه الشرائط بالاذن من قبله كما ياتي بالنص والاجماع وبقي ما فقدها كلا او بعضا اما فقد الثاني فظ سيما بعد ما ظهر من الاجماع على العدم واما الا فلاختصاص جامع الشرائط بحكم الصراحة بالاضافة الى بعضها الثابت بالاضافة الى اخر منها فالاصل اقوى حجة على العدم مضافا الى الاجماع الظ والمحكي كما تقدم وفحوى الصحيح المتقدم بالاضافة الى اشتراط العدالة والعلم ونحوه بالاضافة الى الدلالة على اعتبارهما فحوى النصوص الاتية من مقبولة عمر بن حنظلة مما مر فيه بالاخذ بما حكم الاعدل والاعلم مع ان الصبي والمجنون ليسا من اهل الولاية على انفسهما فكيف على غيرهما والكافر والفاسق وولد الزنا ليسوا من اهل التقليد مع تنفر الطباع عن الاخير والمنع عن امامته وشهادته كالفاسق فالقضاء اولى به والنصوص المستفيضة بل المتواترة في المنع عن الترافع الى حكام الجور والظلمة وفحوى العامة في اعتبار الايمان في العدالة صريحه ومثلها النصوص الاخر في اعتبار الذكورة ففي الخبر لا يصلح قوم وليتهم امرأة وفي اخر وصية النبي لعلي يا علي ليس على المرأة جمعة الى ان قال ولا تولى القضاء مضافا والنصوص الاخر على اعتبار العلم مضافا الى ما مر البالغة الاستفاضة مستفيضة بل متواترة ففي الصحيح من افتى الناس بغير علم ولا هدى من الله تعالى لعنته ملائكة الرحمة وملائكة العذاب ولحقه وزر من عمل بفتياه وفيه

الهالك

انهاك عن خصلتين فيهما هلك من هلك اياك ان تفتى الناس برايك وتدين بما لا تعلم ويدخل في العدالة اشتراط الامانة والمحافظة على الواجبات
عن الفوت وتوطين النفس على ترك المحرمات ولا ينعقد القضاء الا لمن له شرعا اهلية الفتوى كان يكون مجتهدا مطلقا لا متجزيا فانه ليس له اهليتها حتى
في محله مستقصى في الاشارة اليه في بحث الجملة ايضا ولا زم ذلك انه لا يكفيه مجرد اطلاعه بفتوى الفقهاء لعدم كونه بذلك مجتهدا مطلقا يجوز له الافتاء
والقضاء بل ولا متجزيا ايضا بناء على ان مناط الاجتهاد مط انما هو العلم بمدارك الاحكام كلا او بعضا لا الاطلاع بفتوى الفقهاء فلو حصل له دون
الاول لم يكن مجتهدا كما انه لو انعكس فعلم بالمدارك ولم يطلع بها كان مجتهدا مطلقا لو علم بالمدارك كلها ومتجزيا لو علم ببعضها والاصل في اعتبار
اهلية الفتوى في صحة القضاء بعد الاجماع الظ والمحكي في ضمن ذلك وغيرها ما مضى من النصوص المعتبرة للعلم في الفتوى ونحوها الاصول والعمومات
من الكتاب والسنة المستفيضة بل المتواترة الناهية عن العمل بالمظنة ومن ليس له الاهلية لا يحصل له سوى المظنة غالبا المنهي عن العمل بها بل من له
الاهلية كذلك ايضا الا ان حجية ظنه مقطوع بها مجمع عليها فهو ظن مخصوص في حكم القطع كساير الظنون المخصوصة من ظواهر الكتاب والسنة المتواترة
اللفظية والانساب والسوق واليد وغيرها ولا كذلك ظن من ليس له الاهلية اذ لا دليل على حجيته قاطعا بل ولا ظنيا ولو سلم الاخير فغايته اثبات
الظني بمثله وهو غير جايز باطباق العقلاء ومن هنا يتضح وجه المنع عن التجزي اذ ليس معناه الا العمل بالمظنة في بعض الاحكام بما حصل له من المعرفة
بجزئيات المدارك والشرائط الاجتهادية المتعلقة به خاصة ولا قطع على حجيتها بل ولا ظن ايضا وان استدل لها بما ياتي من بعض الاخبار فيها
لما سيظهر لك من ضعفه جدا وعلى تقدير صحته فغايته اثبات الظن بالظن وهو مع ما فيه مما مضى فيه دور او تسلسل ايضا ولا كذلك المجتهد
مط لقيام الدليل القاطع على حجية ظنه من الاجماع والاعتبار المركب من مقدمات قطعية بديهية مجمع عليها بقاء التكاليف بالاحكام وانسداد
باب العلم اليها وعدم التكليف بما لا يطاق اصلا فعدم العمل بظنه واعتبار العلم يستلزم اما ارتفاع التكاليف او التكليف بما لا يطاق وهما
الفاسد ولا اجماع في المتجزي لمكان الخلاف ولا اعتبار ايضا لعدم اجتماع المقدمات الثلث له جميعا من حيث عدم صحة دعواه انسداد باب العلم
في المسئلة التي لم يجتهد فيها بعد اطباق الكل واعترافه ايضا بقصوره واحتمال الظهور خلاف ظنه بتتبع مدارك ما عداها وكذا دعواه عدم التكليف
بما لا يطاق في حقه لانه في سعة طاقته تحصيل المعرفة بالمدارك كلها فكيف يقول لا يكلفني الله نعم بما لا يطاق في المسئلة التي انا فيها ولا بد
مع ذلك ان يكون ضابطا فلو غلب عليه النسيان لم ينعقد له القضاء كما هنا وفي يع ود وعد وس وغيرها والظ عدم الخلاف فيه ويدل عليه عبارة
ضه ظاهرا او وجه واضح وقيده بعض الاصحاب بالضبط في محل الحكم لا مط قال اذ ما نجد مانعا للحكم من لا ضبط له كثيرا مع اتصافه بالشرايط
وضبط حكم هذه الواقعة انتهى ولا باس به وهل يشترط علمه بالكتابة وقدرته على قرائتها وكتبها الاشبه نعم وفاقا للاكثر كما في لك بل الاشهر كما في
ونسبه في قيح الى الشيخ في ط واتباعه والحلى اقول ونسبه في ئر الى مقتضى مذهبنا مع عدم نقل خلاف فيه اصلا مشعرا بدعوى الاجماع عليه منا وعليه
عامة متاخري اصحابنا بحيث كاد ان يكون ذلك منهم اجماعا وان اشعر عبارة المتن وما ضاهاها بوقوع خلاف فيه لكنهم لم يصرحوا بالمخالف نعم في
تيح نسبه الى قوم ولم يعرف منهم احد منا او ممن خالفنا وحيث كان الامر بهذه المثابة ينبغي القطع بما عليه الجماعة سيما مع موافقته للاصل المتقدم اليه
الاشارة بناء على اختصاص ما دل على الرخصة في القضاء للفقهاء بحكم التبادر وغيره بعارف الكتابة منهم لا مط ولا مخصص له اصلا عدا ما قيل من
عدم اعتبار الكتابة في النبوة التي هي اكمل المناصب ومنها تتفرع الاحكام والقضاء وقد كان امياً لا يحسنها كما نبه عليه بقوله وما كنت تتلو من
قبله من كتاب ولا تخطه بيمينك اذاً لارتاب المبطلون وهو كما ترى لكونه بعد تسليم دلالة الاية على ذلك قياسا فاسدا او اولوية اصلا فيه
بل مع الفارق وجدا لانه ص معصوم فبعصمته وقوة حافظته لا يحتاج اليها ولانه ص يمتنع عليه السهو والنسيان قطعا خصوصا مع نزول الوحي
اليه مكررا ولا كذلك القاضي من قبله لاضطراره بعدم عصمته امكان سهوه ونسيانه وغفلته الى ما لا يتيسر لغير النبي ص المعرفة به الا بها هذا
وعن ط انه ص كان عالما بها وانما كان فاقدا لها قبل البعثة وبه صرح الحلى ايضا فقال والنبي ص عندنا كان يحسن الكتابة بعد النبوة وانما لم
يحسنها قبل البعثة وظاهره الاجماع عليه منا ويشهد له جملة من اخبارنا ففي مجمع البحرين عن كتاب بصائر الدرجات المحمد بن الحسن الصفار في باب ان
رسول الله ص كان يقرء ويكتب بكل لسان باسناده الى جعفر بن محمد الصوفي قال سئلت ابا جعفر محمد بن على الرضا ع يا ابن رسول الله لم سمى النبي الامي
قال ما يقول الناس قلت يزعمون انما سمى الامي لانه لم يكتب فقال كذبوا عليه لعنهم الله انى يكون ذلك والله تبارك وتعالى يقول في محكم كتابه هو
الذي بعث في الاميين رسولا منهم يتلو عليهم آياته ويزكيهم ويعلمهم الكتاب والحكمة فكيف يعلمهم ما لا يحسن والله لقد كان رسول الله ص يقرء و
يكتب باثنين وسبعين لسانا وانما سمى الامي لانه كان من اهل مكة ومكة من امهات القرى وذلك قول الله تعالى في كتابه لتنذر ام القرى ومن
حولها وفي رواية اخرى في الكتاب المشار اليه عن عبد الرحمن بن الحجاج قال قال ابو عبد الله ع ان النبي ص كان يقرء ويكتب ما لم يكتب واعلم انه قد
مضى ما دل على انه لا ينعقد القضاء للمرأة فلا وجه للاعادة وفي انعقاده للاعمى تردد ينشأ من عدم نفوذ شهادته في بعض القضاء والقاضي
يفتقر شهادته مط وافتقاره الى مشاهدة الغرباء الحكم على اعينهم وانما البصر طريق الى المحسوسات التي يحتاج القاضي ومن انه شيئا كان عم





وقد كان نبيا والبصر يقوم مقامه شاهدان والاقرب الاشهر كما في لك وضه وح يع للصيمري بل عليه عامة من تاخر انه لا ينعقد له القضاء لا لما ذكر في توجيهه
لقصوره بجميع اقسامه عن افادة الحكم على وجه يطمئن به بل لمثل ما ذكرناه في اشتراط العلم بالكتابة من بلوغ الشهرة حد الاجماع لعدم معروفية القائل بالجواز
من الاصحاب وان اشعر بوجوده بعض العبارات ومن الاصل مع البناء المتقدم وضعف دليل الخلاف بكونه قياسا مع الفارق لا تجاه عصمته بالعصمة و
الوحي بخلاف القاضي كما مضى فالى منع جماعة من الاصحاب عماه بالكلية هذا مع ان اشتراط المعرفة بالكتابة يستلزم اشتراط البصر كما نبه عليه في التنقيح
قال اسنده الا بالملزوم على اللازم فتدبر وفي اشتراط الحرية ايضا تردد ينشأ مما ياتي ومن ان القضاء ولاية والعبد ليس محلا لها لاشتغاله عنها باستغراق
وقته بحقوق المولى ولانه من المناصب الجليلة التي لا يليق بحال العبد بها والاشبه عند الماتن هنا وفي يع انه لا يشترط للاصل وان المناط العلم وهو حاصل
وعموم قولهم فيما ياتي من النصوص فانظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه قاضيا بينكم فاني قد جعلته قاضيا وفي الادلة من الطرفين
نظر فالاول من الاول بالمنع من عدم اهليته للولاية مط بمجرد ما ذكروه من التعليل بالاشتغال بحقوق المولى المانع من القضاء اذ غايته عدم الاهلية
مع عدم اذن المولى لا مط وهو اخص من المدعى والثاني منه بانه مجرد دعوى بل مصادرة واعادة للمدعى واما الاول من الثاني فبعدم دليل عليه ان اريد
منه اصالة الجواز بل الاصل يقتضي العدم كما مضى بناء على ان ثمرة هذا الاختلاف انما هو بالاضافة الى نصب القاضي او امضائه في زمان غيبة الامام عليه السلم
لا زمان حضوره فانه في الثاني اليه ولا اختلاف في فعله وح فالاصل عدم جواز صرف منصبه الى غيره والتصرف فيه بغير اذنه وان اريد منه عموم الاذن فيما
ورد من النص الآتي ففيه انه ح نفس العموم لا مغايرة بينهما وقد جعل احدهما للاخر بالعطف مغايرا او كل منهما دليلا مستقلا واما الثاني فبكونه مستنبطا
لا دليل عليه اصلا فيكون الحكم به قياسا واما الثالث منه فبالمنع من عمومه لغة بل غايته الاطلاق الغير المنصرف بحكم التبادر الى نحو العبد جدا سيما
بملاحظة قوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فاذا المنع اقوى وفاقا للاكثر اصحابنا كما في لك ولا شبهة في شهرته وندرة القائل بالجواز حيث انه
لم يقل به احد عدا الماتن في يع وهنا ايضا مع انه احوط ايضا واعلم انه لا بد مع اجتماع هذه الشرائط من اذن الامام ع بالقضاء المستجمع لها خصوصا او عموما
ولا يكفي مجرد اجتماعها فيه اجماعا لما مضى من اتفاق النص والفتوى على اختصاصه بمنصب القضاء فلا يجوز لاحد التصرف فيه الا باذنه قطعا ومنه يتضح الوجه
فيما اتفقوا عليه من انه لا ينعقد القضاء بنصب العوام له اي المستجمع الشرائط وغيره بالطريق الاولى بينهم قاضيا لكن روى الكشي في عروة القتات ما يشير
الى الجواز وفيه قال قال ابو عبد الله ع اي شيء بلغني عنكم قلت ما هو قال بلغني عنكم انكم اقعدتم قاضيا بالكناسة قال قلت نعم جعلت فداك رجل يقال
له عروة القتات وهو رجل له حظ من عقل نجتمع عنده فنتكلم ونتسائل ثم نرد ذلك اليكم قال لا باس الا ان سنده قاصر بالجهالة بل وضعيفة ودلالته ايضا
اذ ليس نفي الباس فيه الا عما ذكره الراوي وفسر به ضمنهم القاضي من الاجتماع اليه للمسائل والتحادث والرد الى الائمة ع وهو غير الاستقضاء والتحاكم
اليه ولا ينافيه قوله في الصدر اقعدتم قاضيا لما مر من نقل الراوي وبيانه لا قعاده وانه ليس للقضاء الحقيقي بل المراد ونفي الباس انما تعلق به لا بالاستقضاء
الحقيقي بل ربما دل قوله اي شيء بلغني على نوع انكار لما بلغ اليه من اقعاده قاضيا حيث ان المتبادر منه كونه قاضيا حقيقيا ففيه تاييد لما ذكرناه لا
جدا فلا شبهة فيه اصلا نعم لو تراضى اثنان خصمان بواحد من الرعية فحكم بينهما لزم حكمه في حقهما في المشهور بين اصحابنا بل لم ينقلوا فيه خلافا اصلا
مستندين الى وقوع ذلك في زمان الصحابة ولم ينكر احد منهم ذلك وبحوي النبوي ص من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل فعليه لعنة الله واري
البحث في هذه المسئلة قليل الفائدة بناء على اختصاصها بزمان حضوره ع دون غيبته وذلك لاجماعهم على الظ المصرح به في ضه ولك على اشتراط
الحكم فيها باستجماع الواحد الذي اليه تحاكما وبه تراضيا الجميع صفات القاضي المنصوب من قبله ع وشرائطه التي قدمناها سوى نص من له الولاية بالعموم او
الخصوص وفرضه في زمان الغيبة غير متصور بناء على ما سيأتي من تحقق الاذن العام في القضاء لمن استجمع تلك الشرائط فاذا حصلت له حال الغيبة دخل
كان ماذونا وان فقدت فيه لم يجز له القضاء مط ولو كان الامام حاضرا هذا وفرضه في زمان الحضور مشكل ايضا بناء على ان ما تضمن الاذن في القضاء
لمستجمع الشرائط عام غير مختص بحال الغيبة بل يشمل ما لو كان ع حاضرا فكيف يتصور وجود مستجمع للشرائط حالة الحضور لم يكن من قبله ع ماذونا
نعم يتصور فرض ذلك لو اشترط الاذن الخاص في زمان الحضور كما هو ظ ولكن الدليل المتضمن للاذن له عام كما قدمنا اذ لم يشترط فيه اجتماع جميع الصفات
والشرائط المعتبرة في القاضي المنصوب كما هو ظ الشهيد في اللمعة ولكنه خلاف ما وقفت عليه من عبائر الجماعة كالماتن في يع وشيخنا الشهيد الثاني
في شرحه والفاضل في د وعد وولده في شرحه والفاضل المقداد في ح الكتاب والشهيد في س وغيرهم من الاصحاب حتى ان شيخنا الشهيد الثاني
كما عرفت ادعى عليه الوفاق ويمكن ان يوجه ما دل على الاذن العام لم يصل الا من الائمة ع وحضورهم في زمانهم كغيبتهم لعدم بسط يدهم وسلطنتهم
وعدم نفوذ حكمهم فلا يشترط الاذن الخاص في زمانهم وح يختص بصورة وجود قاضي التحكيم الذي هو مورد المسئلة بزمان النبي ص حيث انه لم يكن فيه
تقية بل كان نافذ الحكم على جميع البرية ويكون المراد بحضوره المشترط فيه الاذن الخاص لنصب القاضي الحضور الخاص الذي ينفذ حكمه فيه ويكون غيره في معنى
الغيبة وبذلك صرح جماعة ومنهم شيخنا الشهيد الثاني في لك حيث قال بعد قول الماتن ومع عدم الامام ينفذ قضاء الفقيه من فقهاء
اهل البيت عليهم السلم الجامع للصفات المشترطة في الفتوى لقول ابي عبد الله ع فاجعلوه قاضيا فقد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه ولو عدل



وفي المجمع والقتات ايضا
بايع القت بفتح تاء مشددة
فوقانية وهي الرطب من علف
الدواب اوياليسه منه

والحال هذه الى قضاة الجور كان محظا لما فقطه ما تقدم من اشتراط نصب القاضي وان كان فقيها مجتهدا وعدم نفوذ حكمه الا مع التراضي مختص بحال الحضور للامام
وتمكنه من نصب القضاة اما مع عدم ذلك اما لغيبته او لعدم بسط يده فيسقط هذا الشرط من جملة الشروط وهو نصب الامام انتهى ووجهه يظهر مما قدمناه ثم قال
وينفذ عند فقد القضاة العقبة العدل الامامي الجامع لباقي الشرائط وان لم يرض الخصمان بحكمه لقول ابي عبد الله ع لابي خديجة اياكم ان يحاكم بعضكم بعضا
الى اهل الجور ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم قاضيا فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه الى ان قال وقريب منها
رواية عمر بن حنظلة قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجلين من اصحابنا يكون بينهما منازعة في دين او ميراث فتحاكما الى السلطان او الى القضاة ايحل ذلك
فقال من تحاكم الى الطاغوت فحكم له فانما يأخذه سحتا وان كان حقه ثابتا لانه اخذ بحكم الطاغوت وقد امر الله تعالى ان يكفر به قلت كيف يصنعان قال
انظروا الى من كان منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فارضوا به حاكما فاني قد جعلته عليكم حاكما فاذا حكم بحكمنا فلم
يقبل منه فانما بحكم الله استخف وعلينا رد والراد علينا الراد على الله تعالى وهو في حد الشرك بالله تع وفي طريق الخبرين ضعف ولكنهما مشتهران
بين الاصحاب متفق على العمل بمضمونهما بينهم فكان ذلك جابرا للضعف عندهم انتهى كلامه اعلى الله مقامه وهو كما ترى قد كفانا مؤنة الاشتغال لشرح ما
هنا الا ان ما ذكره من الضعف في الرواية الثانية محل مناقشة اذ ليس في سندها سوى داود بن الحصين والنجاشي قد وثقه وعلى تقدير ثبوت وقفه
كما ذكره الشيخ وابن عقدة فهو موثق لا ضعيف كما ذكره وعمر بن حنظلة وهو من قد حكي عنه بانه ثقة هذا مع ان في السند قبلهما صفوان بن يحيى وقد حكي على
تصحيح ما يصح عنه اجماع العصابة وبالجملة فالرواية قوية غاية القوة كالصحيحة حجة في نفسها مع قطع النظر عن الشهرة الجابرة وبها يعارض جماعة في استدلالهم
بالرواية الاولى على جواز التجزي في الاجتهاد لمكان قوله فيها يعلم شيئا من قضايانا وذلك لدلالة الرواية الثانية على اعتبار المعرفة بالاحكام جملة
لمكان الجمع المضاف وهو لا عهد يفيد العموم لغة وهي كما عرفت بحسب السند معتبرة ولا كذلك الرواية الاولى لانها بالاتفاق ضعيفة لان في سندها
معلى بن محمد وابا خديجة وحالهما في الضعف مشهورة والشهرة الجابرة مشتركة فقوة السند في الاخيرة مرجحة هذا بعد تسليم دلالتها والا فهي ممنوعة
يظهر وجهه بالتدبر فيما ذكره الخال العلامة ادام الله تعالى ظلاله في بعض حواشيه ردا على بعض هؤلاء الجماعة فقال لا نزاع في ان العلم بجميع الاحكام ليس شرطا
في التجزي في الاجتهاد كيف وهو من خواص الشارع بل النزاع انما هو في اشتراط الاطلاع بجميع مدارك الاحكام والقدرة على استنباطها ومنها التوقف
كما لا يخفى على المطلع باحوال المجتهدين الذين لا تامل في اجتهادهم بل لا يوجد مجتهد الا ويتوقف في بعض المسائل بل في غير واحد منها فليس هذا دلالة
للرواية على التجزي بل على ان العالم ببعض الاحكام مجتهد وقوله فيه حجة والمانع للتجزي يمنع حصول العلم ببعض الاحكام للمتجزي الا ان يدعي ظهور العلم
ببعضها من دون الاحاطة بجميع المدارك في ذلك الزمان لكن لو تم هذا لبحث يتقيد محل النزاع بكونه هو الدليل من دون مدخلية الرواية ثم اطال سلمه الله
في وجه منع المانع للتجزي عن حصول العلم للمتجزي ويرجع حاصله الى ما قدمنا تحقيقه قريبا هذا وذكر شيخنا في لك انه لا يكفي اجتهاد القاضي في بعض
الاحكام دون بعض على القول بتجزي الاجتهاد ايضا ولم ينقل فيه خلافا وظاهره يعطي الاتفاق على المنع من قضاء المتجزي وينبغي القطع به مع وجود
المجتهد المطلق والتمكن منه للامر بالرجوع الى الاعلم في مقبولة عمر بن حنظلة الطويلة ونحوها من اخبار كثيرة وما يستفاد من الروايتين من حرمة التحاكم
الى حكام الجور مجمع عليه بيننا وغيرهما من الروايات مستفيضة به بل متواترة جدا مضافا الى الاية الكريمة المذكورة فيها ويستفاد منهما عدم جواز اخذ
شيء بحكمهم وان كان له حقا وهو في الدين ظ وفي العين مشكل لكن العموم يقتضيهما وفي لك وغيره استثنى من الحكم بحرمة التحاكم اليهم ما لو توقف
حصول حقه عليه فيجوز كما يجوز الاستعانة على تحصيل الحق بغير القاضي قال والنهي في هذه الاخبار وغيرها محمول على الترافع اليهم اختيارا مع امكان
تحصيل الغرض باهل الحق قال وقد صرح بذلك في خبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال ايما رجل كان بينه وبين اخ له مماراة في حق فدعاه الى رجل من اخوانه ليحكم
بينه وبينه فابى الا ان يرافعه الى هؤلاء كان بمنزلة هؤلاء الذين قال الله عز وجل الم تر الى الذين يزعمون انهم امنوا بما انزل اليك وما انزل من قبلك
يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت وقد امروا ان يكفروا به الاية انتهى وظاهرهما عدم الخلاف حيث لم ينقلاه فيه كالفاضل في لف لكن في صورة ما اذا كان
احد المتخاصمين محقا والاخر مخالفا واما في صورة كونهما محقين فقد نقل القول بمنعهما عن الترافع الى هؤلاء عن الحلبي واعترضه بالمنع من الفرق بين الصورتين
قال لان للانسان ان يأخذ حقه كيف امكن وكما جاز الترافع مع المخالف الى المخالف توصلا الى استيفاء الحق فليجز مع المؤمن الظالم بمنع الحق وهو ظ
في اعتراضه للحلبي بان علة الجواز حيثما يقول به هو التوصل الى الحق ومرجعها الى الادلة العامة بنفي العسر والحرج في الشريعة وقوله سبحانه فمن اعتدى الاية
فالحكم لا بأس به الا انه ينبغي اولا اعلام الخصم المانع عن الحق برفعه الى حاكم الجور اذا اصر على حبس الحق فان ارتدع والا فليترافع اقتصارا فيما خالف الاصل
الدال على حرمة الترافع اليهم على محل الضرورة واما ما في الكفاية من استشكاله في الحكم بان في الترافع اليهم اعانة لهم على الاثم محرمة فضعيف غايته اذ
لا دليل على حرمتها باقوى مما دل على حرمة التحاكم الى هؤلاء الظلمة فكما يخصص بادلة نفي الضرر والعسر في الشريعة واية الاعتداء المتقدمة هذه فليكن
تلك الادلة بها ايضا مخصصة وانما جعلت ادلة نفي الحرج مخصصة للادلة المانعة بنوعيها مع كون التعارض بينهما تعارض العموم والخصوص
من وجه فيحتمل العكس لاعتضادها بامثال البراءة التي هي حجة مستقلة لو فرض تساقط الادلة بعد تعارضها من كل جهة وقبول القضاء عن السلطان



في بيان آداب القضاء وهي مستحب ومكروه

العادل يستحب لمن يثق من نفسه بالقيام بشرائط القضاء واستحبابه عيني قطعا بناء على ما قدمناه من انه واجب كفائي وربما وجب عينا اذا الزمه الامام ع او لا
يوجد من يتولاه غيره ممن يستجمع الشرائط ولا فرق في هذا بين حالتي حضور الامام وغيبته ولا خلاف في شيء من ذلك عندنا خلافا لبعض العامة فحكم بالكراهة
للنصوص المحذرة منها من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين وفي اخر يجاء بالقاضي يوم القيامة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى انه لم يقض بين اثنين في تمرة قط وقد
حملها الاصحاب على من لم يستجمع الشرائط او ارادة بيان عظم خطره ولا بأس به

## النظر الثاني

في الاداب وهي قسمان مستحبة ومكروهة ولم يرد
بكثير منها نص ولا رواية ولكن ذكرها الاصحاب ولا بأس بمتابعتهم مسامحة في ادلة السنن والكراهة فالمستحب اشعار رعيته واخبارهم بوصوله ان
لم يشتهر خبره وطلب من يسئله ما يحتاج اليه من امور بلده ليكون فيها على بصيرة من امره والنزول في وسط البلد لتتساوى الخصوم في مسافة الطريق ويحكم
في قضائه اي حال القضاء في موضع بارز مثل رحبة او فضاء ليسهل الوصول اليه ويكون مستقبل القبلة في جلوسه لتحصيل الفضيلة على قول
والاكثر على استحباب استدبار القبلة ليكون وجوه الناس اليها نظرا الى عموم المصلحة وان يأخذ ما في يد الحاكم المعزول من حجج الناس وودايعهم
ليعلم تفاصيل احوال الناس ويعرف حقوقهم وحوائجهم والسؤال بعد ذلك عن اهل السجون واثبات اسمائهم والبحث عن موجب اعتقالهم وحبسهم ليطلق
ويخلص من يجب اطلاقه بان لا يثبت لحبسه موجب او لم يظهر له خصم بعد اشاعة حاله وان ادعى ان لا خصم له ففي اطلاقه مع ذلك قولان ثم يسئل عن
الاوصياء على الايتام والمجانين وعن ثبوت وصايتهم وتصرفهم في المال ويفعل بهم ما يجب من انفاذ او اسقاط او تضمين ثم ينظر في الامناء الحافظين
لاموال اليتامى والمحجور عليهم والغيب فيعزل الخائن ويسعد الضعيف بمشارك او يستبدل به بحسب ما يقتضيه رأيه ثم ينظر في الضوال واللقطة فيبيع ما
يخشى تلفه وما يستوعب نفقته ثمنه ويعمل فيها على ما ينبغي ويقدم من كل نوع من ذلك الاهم فالاهم ويستحب له تفريق الشهود عند الاقامة فانه اوثق
خصوصا في موضع الريبة كما فعله سيد الاوصياء في جملة من قضاياه المعروفة عدا ذوي البصائر والشان من العلماء والصلحاء الاعيان فلا يستحب تفريقهم
بل يكره وربما حرم لما يتضمن تفريقهم من الغضاضة والمهانة بهم بل وربما يحصل في ذلك كسر قلوبهم وان يستحضر من اهل العلم والاجتهاد من يخاوضه
ويعاونه في المسائل المشتبهة ويشهدهم حكمه فان اخطأ نبهوه وما اتلفه خطأ فعلى بيت المال المعد للمصالح كما في النص المعمول به وينبغي ان يجمع قضايا
كل اسبوع ووثائقه وحججه ويكتب تاريخها عليها وانها المرهى وان اجتمع كل شهر كتب عليه شهر كذا او سنة فسنة كذا او يوم فيوم كذا ليكون اسهل عليه
وعلى من بعده من الحكام في استخراج المط منها وقت الحاجة واذا اتخذ كاتبا وجب ان يكون بالغا عاقلا مسلما عدلا بصيرا ليؤمن انخداعه فان كان مع
ذلك فقيها جيد الخط كان حسنا وينبغي ان يجلس بين يديه ليملي عليه ويشاهد ما يكتب واذا افتقر الى مترجم لم يقبل عندنا الا شاهدان عدلان
عملا بالمتفق عليه الاحوط واذا تعدى احد الغريمين امره برفق وعمل بمراتب النهي عن المنكر والمكروهات الاحتجاب اي اتخاذ الحاجب وهو الذي لا يدخل على
احد الا برضاه وقت القضاء للنبوي من ولي شيئا من امور الناس فاحتجب دون حاجتهم وفاقتهم احتجب الله تعالى دون حاجته وفاقته وفقره ونقل قول
بتحريمه عن بعض الفقهاء لظاهر الخبر وفيه نظر وقرب فخر الدين مع اتخاذه على الدوام واحتجب بجميع ارباب الحوائج وبعضهم واستحسنه شيخنا الشهيد الثاني قال
لما فيه من تعطيل الحق الواجب قضاؤه على الفور والحديث يصلح شاهدا عليه والا كان نفيه الكراهة للتسامح في ادلتها هي ولا بأس به وان يقضي
مع ما يشغل النفس كالغضب لغير الله والجوع والعطش والفرح والمرض وغلبة النعاس ومدافعة الاخبثين ونحو ذلك من المشغلات كما يستفاد
من الاخبار ففي النبوي لا يقضي وهو غضبان وفي اخر لا يقضي الا وهو شبعان وفي ثالث لا يقضي وهو غضبان مهموم ولا مصاب محزون وفي وصية علي لشريح
لا تقعدن في مجلس القضاء حتى تطعم وان يستعمل الانقباض المانع من الاتيان بالحجة واللين الذي لا يؤمن معه من جرأة الخصم وان يرتب ويعين قوما
دون غيرهم للشهادة لما يترتب عليه من التضييق على الناس والعصيان من العدل لعدم الرتب ونقل قول بتحريمه نظرا الى ان ذلك موجب لابطال شهادة
مقبولي الشهادة فانه ربما يتحمل الشهادة غيرهم فاذا لم يقبل شهادتهم ضاع الحق عن اهله وقد قال سبحانه واشهدوا ذوي عدل منكم فاطلق فحمل ذلك
ضرر على الناس وحرج بالاتفاق وهما منفيان والاشهر الكراهة وان يشفع الى الغريم ويصلحه للحق في اسقاط او ابطال حق فاما ان يشفع الغريم في وجه
القاضي فيجيبه لمسئوله مع عدم رضائه في الباطن هذا اذا كان بعد ثبوت الحق والا فلا يكره بل يستحب الترغيب في الصلح وهنا مسائل خمس الاولى
للامام ان يقضي بعلمه في الحقوق مطلقا للناس كان ام لله تعالى اجماعا على الظ المصرح به في كتب جماعة حد الاستفاضة كالانتصار والغنية والايضاح ونهج
الحق للعلامة وغيرها من كتب الجماعة وهو الحجة مضافا الى فحاوي الادلة الاتية وعلمه المانع من الخلاف وعصمته المانعة من التهمة وامضاء رسول الله
الحكم لذي الشهادتين على الاعرابي ومن امير المؤمنين ع كما في الروايات المشهورة وهل لغيره اي لغير الامام ايضا ان يقضي بعلمه في حقوق الناس وفي حقوق الله
من حد وغيره فيه قولان اظهرهما انه كذلك وهو اشهرهما بل عليه عامة متأخري اصحابنا وفي صريح الانتصار والخلاف والغنية ونهج الحق وظ ان
عليه اجماع الامامية وهو الحجة مضافا الى ادلة كثيرة ذكرها الجماعة منها استلزام عدم الجواز اما ايقاف الاحكام او فسق الحكام واللازم بقسميه باطل
بيان الملازمة انه اذا طلق الرجل زوجته ثلاثا بحضرته ثم جحد كان القول قوله مع يمينه فان حكم بغير علمه وهو استحلافه وتسليمها اليه لزم فسقه
والا لزم ايقاف الحكم لا لموجب وكذا اذا اعتق عبده بحضرته ثم جحد ونظائره كثيرة ومنها استلزامه احد الامرين اما عدم وجوب انكار المنكر وعدم

وجوب

وجوب اظهار الحق مع امكانه او الحكم بعلمه وبطلان الاول ظ فتعين الثاني بيان اللزوم انه اذا علم بطلان قول احد الخصمين فان لم يحكم عليه منعه عن الباطل
لزم الاول والا ثبت المطلب ومنها ان العلم اقوى من البينة وجواز الحكم بها يستلزم جوازه بالعلم بطريق اولى ومنها عموم الادلة الدالة على الحكم مع وجود
الوصف المعلق عليه كقوله سبحانه السارق والسارقة فاقطعوا ايديهما وقوله تع الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة والخطاب للحكام
فاذا علموا بالوصف عملوا به وهو اقوى من الحكم واذا ثبت ذلك في الحد ففي غيرها اولى كره تصريحه وهو اقوى بها حيث قال وكيف يخفى اطباق الامامية
على وجوب الحكم بالعلم وهم ينكرون توقف ابي بكر عن الحكم لفاطمة ع بفدك لما ادعت انه نحلها ابوها ويقولون انه اذا كان عالما بعصمتها وطهارتها وانها
لا تدعي الا حقا فلا وجه لمطالبتها باقامة البينة لان البينة لا وجه لها مع القطع بالصدق ومنها امضاء ع الحكم له بالناقة على الاعرابي من خزيمة
ابن ثابت ومنها قول علي ع لشريح لما طالبه بالبينة على ما ادعاه من درع طلحة ويحك خالفت السنة بما طالبت امام المسلمين بالبينة وهو مؤتمن
على اكثر من هذا والقول الثاني للاسكافي فمنع عنه مط على ما نقل عنه جمع ومنهم نضوده ولابن حمزة والحلبي فمنعاه في الاخير خاصة ونسب اليه عكس هذا
الى الاسكافي في كتابه المختصر الاحمدي ومستنده غير واضح سوى ان القضاء بالعلم من دون بينة تهمة وتزكية لنفسه وكل منهما للقضاء مانعة
والنبوي في قضية الملاعنة لو كنت راجما من غير بينة لرجمتها وان حقوقه سبحانه مبنية على الرخصة والمسامحة فلا يناسبها القضاء بالعلم من دون
بينة والمناقشة في الجميع واضحة لان التهمة والتزكية آتيتان في القضا بالشهود والبينة مع انه غير مانع باتفاق الامامية والرواية عامية غير
صالحة بذلك للحجية والمسامحة في الحدود انما هو قبل ثبوتها لا بعد الثبوت وبالجملة لا ريب في صحة القول المشهور وعلى الاقوال يقضي بعلمه بلا خلاف ظاهر
مصرح به في كلام جمع في تزكية الشهود وجرحهم حذرا من لزوم الدور او التسلسل وفي الاقرار عنده وان لم يسمعه غيره وقيل بشرط ان يكون في مجلس القضاء
وفي العلم بخطأ الشهود يقينا او كذبهم وفي تعزير من اساء ادبه في مجلسه وان لم يعلم غيره لانه من ضرورة اقامة ابهة القضاء وفيما اذا شهد معه اخر فانه لا
ينقص عن شاهد واحد **الثانية** انه عرف الحاكم عدالة الشاهدين حكم وان عرف فسقهما اطرح شهادتهما وان جهل الامرين فالاصح التوقف في
الحكم بشهادتهما حتى يبحث عنهما مط ولو علم باسلامهما او صرح المشهود عليه بعدالتهما على اشكال في هذا ينشأ من ان البحث والتعديل لحق الله تع ولذا
لا يجوز الحكم بشهادة الفساق وان رضي به الخصم وان الحكم بشهادة الاثنين حكم بتعديله ولا يجوز بخبر الواحد اجماعا كما حكاه في الايضاح ومن ان البحث
لحق المشهود عليه فقد اقر بعدالتهما وانه اقر بوجود شرط الحكم وكل من اقر بشيء نفذ عليه لقوله اقرار العقلاء على انفسهم جائز وبهذا افتى الاسكافي
والفاضل المقداد في نهج والفاضل في ير ود وعد وولده في شرحه قاطعا به كالاسكافي والمقداد دون والده في عد وقواه في ير ايضا وهو كذلك لما
رواه في الوسائل عن مولانا الحسن بن علي العسكري في تفسيره عن آبائه عن علي ع قال كان رسول الله ص اذا تخاصم اليه رجلان قال للمدعي الك حجة فان اقام بينة
يرضى بها ويعرفها انفذ الحكم على المدعى عليه الى ان قال واذا جاء بشهود لا يعرفهم بخير ولا شر بعث رجلين من خيار اصحابه يسأل كل منهما من حيث لا يشعر
الاخر عن حال الشهود في قبائلهم ومحلاتهم فاذا اثنوا عليهم قضى ح على المدعى عليه وان رجعا بخبر سيء وثناء قبيح لم يفضحهم ولكن يدعو الخصم الى الصلح
وان كان الشهود من اخلاط الناس غرباء لا يعرفون اقبل على المدعى عليه فقال ما تقول فيهما فان قال ما عرفنا الا خيرا غير انهما غلطا فيما شهدا علي
انفذ شهادتهما وان جرحهما وطعن عليهما اصلح بين الخصمين او احلف المدعى عليه وقطع الخصومة بينهما والرواية طويلة ومحصلها ما ذكرنا من دون نقيصة
وهي صريحة في وجوب البحث عن الوصفين لو جهلا واطلاقها يشمل صورة الجهل باسلامهما وغيرها بل لعلها بحكم التبادر وغلبة الاسلام في
المتخاصمين وشهودهم في زمانه ص ظاهرة في الثانية جدا ولا خلاف في الحكم في الصورة الاولى على الظ المصرح به في جملة من العبائر واما ثبوته في الثانية
فهو الاشهر بين الطائفة كما صرح به الشهيدان وغيرهما من الجماعة خلافا للاسكافي والمفيد في كتاب الاشراف والشيخ في الخلاف فلم يوجبوا البحث بل اكتفوا
بظاهر الاسلام بناء منهم على ان الاصل فيه العدالة وادعى الاخير عليه اجماع الطائفة ومبنى الخلاف هنا على الاختلاف في تفسير العدالة هل هي ظاهر
الاسلام مع عدم ظهور فسق او حسن الظاهر او الملكة اي الهيئة الراسخة في النفس الباعثة لها على ملازمة التقوى والمروة وينبغي القطع بضعف القول
الاول منها لمخالفة الروايات المتقدمة الدالة على لزوم البحث مع المعرفة بالاسلام ايضا بناء على الظهور الذي قدمنا واستصحاب عدم ثبوت المشروط
بالعدالة الا بعد تيقنها ولا يقين هنا لعدم دليل على كونها مجرد الاسلام مع عدم ظهور الفسق اصلا عدا الاجماع المتقدم والنصوص المدعى
عليه لا لانها منها الصحيح في اربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا فعدل منهم اثنان ولم يعدل الآخران قال فقال اذا كانوا اربعة من المسلمين ليس
يعرفون بشهادة الزور اجيزت شهادتهم جميعا واقيم الحد على الذي شهدوا عليه انما عليهم ان يشهدوا بما ابصروا وعلموا وعلى الوالي ان يجيز شهادتهم
الا ان يكونوا معروفين بالفسق والمرسل عن البينة اذا اقيمت على الحق ايحل للقاضي ان يقضي بقول البينة من غير مسألة اذا لم يعرفهم قال
خمسة اشياء يجب على الناس الاخذ بها بظاهر الحكم الولايات والمناكح والمواريث والذبائح والشهادات فاذا كان ظاهره ظاهرا مامونا جازت
شهادته ولا يسأل عن باطنه والخبر عن شهادة من يلعب بالحمام فقال لا بأس به اذا كان لا يعرف بفسق وفي آخر كل من ولد على الفطرة وعرف
بصلاح في نفسه جازت شهادته وفي ثالث المسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجلود في حد لم يتب منه او معروف بشهادة زور او ظنين



وفي الجميع نظر فالاجماع موهون بمصير الاكثر على خلافه مع عدم قائل بما ادعى عليه عدا الناقل له وبعض من تبعه ومع ذلك فالمحكي عنه ومن الموافق له
ما يوافق القوم من الاسكافي اذا كان الشاهد حرا بالغا مؤمنا بصيرا معروف النسب ضابطا غير مشهور بكذب في شهادة ولا بارتكاب كبيرة ولا مقام على
صغيرة حسن التيقظ عالما بمعاني الاقوال عارفا باحكام الشهادة غير معروف بحيف على معامل ولا تهاون بواجب من علم او عمل ولا معروف بمباشرة
اهل الباطل والدخول في جملتهم ولا بالحرص على اهل الدنيا ولا باسقاط المروة بريئا من اهواء اهل البدع التي توجب على المؤمنين البرائة من اهلها
فهو من اهل العدالة المقبول شهادتهم وعن المفيد العدل من كان معروفا بالدين والورع عن محارم الله وعن النهاية العدل الذي يجوز شهادته للمسلمين
وعليهم هو ان يكون ظاهره ظاهر الايمان ثم يعرف بالستر والصلاح والعفاف الى آخر ما سيأتي في بعض الصحاح وقريب منه عن ط هذا مع انه معارض
بما يظهر من الفاضل المقداد في كنز العرفان من كون تفسير العدالة بالملكة مجمعا عليه حيث نسبه الى الفقهاء بصيغة الجمع المحلى باللام المفيد للعموم
لغة واليه يشير كلام المقدس الاردبيلي ره في ح د ايضا حيث قال وقد عرفت في الاصول والفروع من الموافق والمخالف بالملكة التي تمنع بها على ترك
الكبائر والاصرار على الصغائر والمروات واظهر منهما في الدلالة على انعقاد الاجماع على خلاف الاجماع المتقدم كلام الماتن في يع حيث نسب الرواية الدالة
على الاكتفاء في العدالة بظاهر الاسلام الى الشذوذ والندرة واما النصوص فبضعف سند اكثرها وعدم جابر لها مع عدم وضوح دلالة جملة منها كالمرسل
المشترط كون ظاهره ظاهرا مامونا والخبر المشترط زيادة على الولادة على الفطرة كونه معروف الصلاح في نفسه والشرطان كما يحتمل ان يكون المراد بهما عدم
عدم ظهور الفسق كذا يحتمل ان يراد بهما ما يزيد عليه من الملكة او حسن الظ ومعه لا يمكن الاستدلال بها سيما مع ظهوره منهما بحكم التبادر وما سيأتي من الاخبار
ومع ذلك فهي معارضة بظواهر الكتاب والسنة المستفيضة بل المتواترة المانعة عن قبول شهادة الفاسق بالمرة بناء على ان الفاسق اسم لمن ثبت له
وصف الفسق الذي هو الخروج عن الطاعة في نفس الامر ولا مدخلية لسبق المعرفة في حقيقته ومفهومه لغة بل ولا عرفا مع ان المنع عن قبول شهادته في الاية
معلل بكراهة الوقوع في الندم وهي كالصريحة بل صريحة في اعتبار الوصف الواقعي ومقتضى تعليق الحكم عليه لزوم مراعاته والبحث عن ثبوته وعدمه في نفس
الامر والاسلام كما يجامع هذا الوصف ظاهرا كذا يجامعه واقعا وبسببه يحتمل الوقوع في الندم فيجب الفحص عنه وقريب منها الكتاب والسنة المستفيضة
بل المتواترة الدالة على اعتبار العدالة بناء على ان المتبادر منها عرفا وعادة ليس هو مجرد الاسلام مع عدم ظهور فسق جدا سيما بملاحظة ما يستفاد من جملة
وافرة من النصوص في موارد عديدة من اعتبار الاعدلية ولا يتأتى الا في المراتب المترتبة ضعفا وقوة ولا يكون ذلك الا بتفسيرها بغير ذلك مما يرجع
الى امر وجودي والا فالامر العدمي لو كان مع وجوده لا يقبل المراتب كما هو واضح ومع ذلك فالنصوص بردها بالخصوص مستفيضة ففي الصحيح بم يعرف عدالة
الرجل من المسلمين حتى تقبل شهادته لهم وعليهم فقال بان تعرفوه بالستر والعفاف وكف البطن والفرج واليد واللسان وباجتناب الكبائر التي اوعد الله
عليها النار من شرب الخمر والزنا والربا وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وغير ذلك والدليل عليه ان يكون ساترا لعيوبه حتى يحرم على المسلمين
تفتيش ما وراء ذلك من عثراته وعيوبه ويجب عليهم تزكيته واظهار عدالته في الناس وان لا يتخلف عن جماعة المسلمين في مصلاهم الا من علة فاذا
سئل عنه في قبيلته ومحلته قالوا ما رأينا منه الا خيرا مواظبا على الصلوات متعاهدا لاوقاتها في مصلاها وعن مولانا العسكري ع في تفسير قوله
تع ممن ترضون من الشهداء يعني ترضون دينه وامانته وصلاحه وعفته وتيقظه فيما يشهد به وتحصيله وتمييزه فما كل محصل صالح مميز ولا
كل مميز صالح الحديث وفي الخصال عن مولانا الرضا ع عن آبائه عن علي ع قال قال رسول الله ص من عامل الناس فلم يظلمهم وحدثهم فلم يكذبهم ووعدهم فلم
يخلفهم فهو ممن كملت مروته وظهرت عدالته ووجبت اخوته وحرمت غيبته ونحوه اخر مر في ايضا وفي آخر لا بأس بشهادة الضيف اذا كان عفيفا
صائنا وفي آخر في المكاري والملاح والجمال قال لا بأس بهم تقبل شهادتهم اذا كانوا صلحاء وفي آخر الرجل يشهد لابنه والابن يشهد لابيه والرجل لامرأته
قال لا بأس بذلك اذا كان خيرا والمتبادر من الخيرية والصيانة والصلاح والعفة في سابقه هو الامر الوجودي الزائد على مجرد الاسلام مع عدم ظهور
الفسق قطعا كما في العدالة فهذه النصوص مع كثرتها وموافقتها الكتاب والسنة المستفيضة بل المتواترة كما مر اليه الاشارة واعتبار
سند جملة منها وانجبار باقيها بالشهرة العظيمة بين اصحابنا التي كادت تكون اجماعا اظهر دلالة من الروايات الماضية بل التعارض بينهما تعارض المطلق
والمقيد كما صرح به جماعة فان الاخبار السابقة على تقدير دلالتها جملة لا تدل الا على ان المسلم الذي لم يظهر منه فسق مقبول الشهادة وهو مطلق
يعم ما لو كان متصفا بالملكة او حسن الظاهر ام لا وهذه النصوص كما عرفتها كالصريحة بل صريحة في اعتبار الشيء الزائد على ما في تلك فلتكن به مقيدة
وبالجملة لا ريب في ضعف القول الاول ولا شبهة بقي الكلام في ترجيح احد القولين الاخيرين والمشهور القريب من الاجماع بل المجمع عليه كما يستفاد
من كنز العرفان وغيره كما مر الثاني وهو الاوفق بالاصول وما دل على اعتبار العدالة ومنع قبول شهادة الفاسق بناء على ما مر في بيانه من اعتبار الوصفين
في نفس الامر ولا يمكن المعرفة بهما من دون توسط النقل والقرائن العظيمة الا بالمعاشرة الباطنية المطلعة على الباطن والسريرة وان لم يعلمها
كما هي عند الله سبحانه لكن يتعين اقرب المجازات حيثما تعذرت الحقيقة وهذه القاعدة في غاية من المتانة سيما بعد الاعتضاد بالاصول المتقدمة
والشهرة العظيمة الا ان المستفاد من تتبع الاخبار السابقة سيما الصحيحين منها وغيرها بعد ضم بعضها الى بعض كفاية حسن الظاهر كما عليه

من متاخري المتاخرين جماعة والفرق بينه وبين الملكة احتياجها الى المعاشرة الباطنية مدة مديدة يحصل فيها الاطلاع على السريرة ولو في الجملة دون
حسن الظن للاكتفاء فيه بالمعاشرة الظاهرة من نحو ما مر في جملة من الروايات المتقدمة من مثل رؤيته مواظبا على الصلوات الخمس في جماعة كما في الصحيح
منها او معاملته مع الناس فلم يظلمهم واخبارهم فلم يكذبهم ووعدهم فلم يخلفهم كما في جملة عديدة منها وهذا اوفق بما هو الظاهر من حال السلف والمنقول
عنهم وبديهة انه لا يكاد ينتظم الاحكام للحكام خصوصا في المدن الكبيرة والقاضي المنفذ اليهما من بلاد بعيدة وهو في غاية من القوة الا ان الاحتياط في المصير
الى الاول البتة هذا مع ان الذي يقتضيه التدبر في حسن الظاهر المستفاد من الاخبار عدم منافاته للقول بالملكة من حيث المعتبر عنه في الصحيح منها برؤيته
مواظبا على الصلوات الخمس ومعروفيته بالستر والعفاف في كف البطن والفرج عن المحرمات وهما سيما الثاني متوقفان على نوع معاشرة واختبار مطلع على
باطن الاحوال وذلك فانه لا يقال فلان معروف بالشجاعة مثلا الا بعد ان يعرف حاله في ميدان القتال ومناضلة الابطال فاذا كان ممن يقتل
الرجال ولا يولي الدبر في موضع النضال ويقاوم الشجعان ويصادم الفرسان صح وصفه بالشجاعة وانه معروف بها وكذا فيما نحن فيه لا يقال فلان معروف
بالكف عن الحرام الا بعد اختباره بالمعاملات والمحاورات الجارية بين الناس كما لو وقع في يده امانة او تجارة او نحو ذلك وجرى بينه وبين غيره خصومة
او نزاع فان كان ممن لا يتعدى في ذلك الحد الشرعي فهو العادل والا فغيره واما من لم يحصل الاطلاع على باطن احواله وان راى مواظبا على الصلوات
والتدين والتدرس ونحو ذلك فهو من قبيل مجهول الحال لا يصدق انه يعرف بالاجتناب عن المحرمات بل يحتمل ان يكون كذلك وان لا يكون واظهر من هذه الصحيحة
الاخبار الاخيرة المعبر عنه بمعاملته مع الناس فلم يظلمهم الى اخر الامور المعدودة فيها وهي لا تقصر عن المعاشرة الباطنية بل لعلها عينها كما يظهر من لك
حيث قال يعتبر في المزكي ان يكون خبيرا بباطن من يعدله اما بصحبة او جوار او معاملة ونحوه ونحوها باقي الاخبار الدالة على اعتبار الخير والصلاح
في العادل اذ مقتضاها اعتبار العلم بوجودهما في نفس الامر كما مضى ولا يحصل الا بالخبرة الباطنية ونحو هذه الاخبار كلمة القدماء المعبر عنه بالمعروف
بالدين والورع كما في كلام المفيد او بالستر والعفاف الى آخر ما في الصحيحة كما في كلام النهاية او بحصوله على ظاهر الايمان والستر والعفاف واجتناب القبائح
اجمع ونفي التهمة والظنة والحسد والعداوة كما في كلام القاضي ونحوه كلام الحلبي بل واظهر حيث اعتبر الثبوت على هذه الصفات الا ان ظاهرها ومعرفة
ثبوته عليها لا تحصل الا بالمعاشرة الباطنية كما عرفته ولبن في اعتبار القاضي الظهور دون منافاة لذلك لان الظاهر مقصوده من التعبير به التنبيه
على عدم امكان العلم بالثبوت في نفس الامر لانه من خصائص الله تعالى سبحانه الا انه لا يحتاج الى المعاشرة الباطنية كيف لا وظهور اجتناب المحرمات لا يحصل
الا برؤيته متمكنا منها فاجتنب عنها كان عومل فاجتنب الكذب والظلم وائتمن فرد الامانة ووعد فوفى ونحو ذلك فانه اذا راى كذلك صدق ظهور
اجتنابه الكبائر لا انه اذا راى في الظاهر مجتنبا عنها مع عدم العلم بتمكنه منها فصدق عليه انه على ظاهر الاجتناب اني هو لا يصدق حقيقة الا بعد التمكن من فعل
المجتنب عنه وبهو صارت هؤلاء عبارة الاسكافي المتقدمة وغيرها مما هو ظاهر في اعتبار المعاشرة الباطنية كما في النصوص المتقدمة وح فلا منافاة بين القول
بحسن الظاهر بهذا المعنى مع القول بالملكة فان القائلين بها لم ينكروا انه معرفتها زيادة على المعاشرة الباطنية حيث قالوا لا بد من الخبرة الباطنية و
المعرفة المتقادمة ونحو فلا نزاع بين من لا يعتبر ظاهر الاسلام في اشتراط المخالطة الباطنية في المعرفة بالعدالة نعم ربما يستفاد من جمع وجود قول بالاكتفاء
بحسن الظن فان اريد به ما مر من حسن الظن بعد الاختبار بالخبرة الباطنة فلا مناقشة وان اريد به حسن الظن بل نزل حسنه من حيث عدم رؤية خلل
مع عدم العلم بتمكنه منه وعدمه فلا دليل عليه مع قيام الادلة قوية وروايات كما عرفته على خلافه مع ان حسن الظن بهذا المعنى لا يكاد يظهر فرق بينه
وبين ظاهر الاسلام وحسن الظن بالمعنى الذي ذكرناه لا يكاد ينفك عن الملكة اذ مع عدمها يبعد غاية البعد ان لا يظهر منه خلل اصلا لاحد ممن يخبره
باطنا كما لا يخفى ولعله لذا لم ينقلوا في تعريف العدالة بالملكة خلافا **الثالثة** يسمع شهادة التعديل مطلقا من غير ان يبين سببه ولا يسمع
شهادة الجرح الا مفصلة مبينة للسبب في المشهور بين الاصحاب على الظاهر المصرح به في لك وغيره استنادا في الاول الى ان العدالة يحصل بالتحرز
عن اسباب الفسق وهي كثيرة يعسر ضبطها وعدها وفي الثاني الى ان الجارح قد يبني الجرح على ظن خطأ وان المذاهب فيما يوجب الفسق مختلفة فلا بد من
البيان ليعمل القاضي باجتهاده ويشكل بان الاختلاف في اسباب الفسق يقتضي الاختلاف في اسباب العدالة فان الاختلاف مثلا في عدد الكبائر
كما يوجب في بعضها نسبة الفسق على فعله يوجب في بعض اخر عدم قدحه في العدالة بدون الاصرار عليه فتزكية المزكي مع علمه بفعله الا يقدح عنده
فيها وهو قادح عند الحاكم ومن ثم ذهب الاسكافي الى وجوب التفصيل فيهما وهو حسن حيث لا يعلم موافقة مذهب المزكي للحاكم في اسباب الجرح والتعديل
واما لو علم بان كان مقلدا له او مجتهدا وافق مذهبه مذهبه فالاجود عدم وجوب التفصيل مطلقا ومن هنا ظهر ضعف القول بعدم وجوبه والاكتفاء
بالاطلاق فيهما مطلقا وللفاضل قول بوجوب التفصيل في التعديل دون الجرح عكس المشهور واخر بالتفصيل بين علم المزكي والجارح باسبابهما فالاطلاق
مطلقا وجهلهما بها فالتفصيل كذلك وضعفهما قد ظهر مما مضى وحيث اكتفي في العدالة بالاطلاق مطلقا كما هو المشهور او على تفصيل قدمناه فهل القدر
المعتبر من العبارة عنه او حد قيل واقوال ثالثها اعتبار ضم احد الامرين من قوله لي وعلي او مقبول الشهادة الى قوله هو عدل حكاه في لك عن اكثر
المتاخرين وعن الاسكافي ضم الاول خاصة وعن ظ الاكتفاء بقوله هو عدل من دون اعتبار ضم شيء مطلقا ولعله اقوى وان كان المصير الى ما عليه الاكثر





احوط واولى لكونه بين الاقوال جامعا واختاره في لك ثم قال رابعا وهو الاجتزاء بقوله انه مقبول الشهادة وان اضاف الى العدل اليه اكد ولا باس به ان قصد به جواز
الاجتزاء بذلك من حيث انه مرادف للفظ العدل ويمنع ان منع من الاجتزاء بلفظ العدل لما ظهر لك من الترادف بينهما وان كان ما اجتزء به ادل على
العدالة العامة واظهر واجلى واذا تعارض الجرح والتعديل فالاقرب انه ان لم يتكاذبا بان شهد المزكي بالعدالة مطلقا او مفصلا لكن من غير ضبط وقت معين
وشهد الجارح بانه فعل ما يوجب الجرح في وقت معين قدم الجرح لحصول الشهادتين من غير تعارض بينهما حقيقة وان تكاذبا بان شهد المعدل بانه كان في
ذلك الوقت الذي شهد الجارح بفعل المعصية فيه في غير المكان الذي عينه المعصية او كان فيه مشتغلا بفعل ما ينافي ما اسند اليه الجارح فالوجه
التوقف وفاقا للخلاف الا انه اطلقه بحيث يشمل صورة عدم التكاذب قبل التعارض مع عدم المرجح ولابن الاعلى التفصيل المتقدم هذا و
يمكن الجمع بين الشهادتين مع ترجيح التزكية فيما اذا قال المعدل صح السبب الذي ذكره الجارح لكن صح عندي توبته ورجوعه عنه **الرابعة** اذا التمس
الغريم والمدعي للحق من الحاكم احضار غريمه مجلس الحكم وجب على الحاكم اجابته مطلقا ولو كان الغريم المسئول احضاره امرأة بشرط ان كانت برزة بفتح
الباء وسكون الراء المهملة وفتح الزاء المعجمة كما ضبط وهي التي لا تحتجب احتجاب الشواب وهي مع ذلك عفيفة عاقلة تجلس للناس وتحدثهم من البروز وهو
الظهور ولو كان المسئول احضاره ذا عذر يمنعه عن الحضور كان كان مريضا او امراة مخدرة غير برزة استناب الحاكم من يحكم بينهما او امرهما بنصب وكيل
ليخاصم عنهما فان دعت الحاجة الى تحليفهما بعث اليهما من يحلفهما واعلم ان اطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق في الحكم الاول بين كون الغريم المطلوب احضاره
حاضرا في البلد او غائبا عنه وكونه من اهل الشرف والمروات الذين يشق عليهم حضور مجلس القضاء ام لا خلافا للاسكافي فخصه بالحاضر الذي لا يشق
عليه الحضور من جهة الرفعة والشرف ووافقه المتاخرون من وقف على كلامهم في التخصيص بالحضور وخالفوه في التخصيص بغير ذي الشرف فاوجبوا حضوره
مع الحضور ايضا بل في صريح لك وظ ط دعوى الاجماع عليه ومع ذلك قيدوا عدم وجوب الاحضار في صورة الغيبة بما اذا لم يحرر المدعي الدعوى او حررها
ولم تكن عند الحاكم مسموعة او حررها في غير الصورتين الاحضار مطلقا وتلخص من مجموع ما ذكرنا الاجماع على وجوب الاحضار لغير ذي المروات مع الحضور مطلقا ولو
لم يحرر الدعوى وهو الحجة فيه كالاجماع المحكي المتقدم في وجوب الاحضار لذي المروات ايضا مع عدم مخالف فيه عدا الاسكافي وهو شاذ هذا مضافا الى ما استدل
به الشيخ لوجوب الاحضار مطلقا من ان الحاكم منصوب لاستيفاء الحقوق وحفظها وترك تضييعها فلو قلنا انه لا يحضره ضاع الحق وبطل لان الرجل ربما
تسلط على مال الغير واخذه وجلس في موضع لا حاكم فيه وما افضى الى هذا باطل في نفسه واعترضه الفاضل ره في لف حيث انه من منع الاحضار مع الغيبة
في الجملة بمنع الملازمة قال فان الحاكم يطالب المدعي باثبات حقه فاذا اثبت فان حضر والا باع ماله ودفعه الى المدعي اما لو لم يتمكن الحاكم من الاثبات
وطلب غريمه لاحلافه او لم يكن له مال وكان مع الغائب ما يقضي به الحق الثابت عند الحاكم فان للحاكم هنا بعثه في طلبه على ما قاله الشيخ وسياق
كلامه مع الشيخ كما ترى انما هو للنزاع معه في وجوب الاحضار مع الغيبة مطلقا لا وجوبه لذي المروات كما فهمه الفاضل المقداد في ح الكتاب حيث
نسب فيه القول بمنع احضارهم الى المختلف وجعله موافقا للاسكافي ثم ان ما ذكره في لف من وجوب الاحضار مع الغيبة في بعض الصور الذي ذكره انما
هو بعد تحرير الدعوى وسماعها واما قبله فقد ذكر جماعة بانه ان كان الغائب في محل ولاية القاضي فان كان له نائب لم يحضره بل يسمع البينة
ويكتب اليه وان لم يكن هناك بينة انفذه الى الخليفة ليحكم بينهما وان لم يكن له نائب فان كان هناك من يصلح للاستخلاف اذن له في القضاء
بينهما قال في لك بعد هذا والا طولب المدعي بتحرير الدعوى فقد تكون غير مسموعة فيلزم المشقة باحضار الغريم بخلاف الحاضر في البلد
فانه لا يحتاج في احضاره الى تقديم البحث لانه ليس في الحضور هنا مؤنة ومشقة شديدة الى آخر ما ذكروه ومنه يظهر وجه فرق المتاخرين بين حالتي الحضور
والغيبة بوجوب الاحضار في الاولى مطلقا ولو لم يحرر الدعوى وعدمه في الثانية قبل تحريرها ومحصله عدم لزوم المشقة باحضاره في الاولى ولزومها في
الثانية وبذلك صرح ايضا جماعة ونافيهم في ذلك بعض متاخري المتاخرين نظرا منه الى ان في مطلق الاحضار ولو حالة الحضور مشقة ولذا
احتمل اختصاص وجوب الاحضار مع الحضور بصورة تحرير الدعوى وسماعها وله وجه لولا الاجماع الظاهر والمحكي حتى في كلامه كفانا مؤنة البحث في ذلك سيما
مع اعتضاده بما ذكروه من ان ذلك كان معمولا في الزمن السابق الى الآن من غير انكار **الخامسة** بذل الرشوة واخذها على الحكم حرام بالاجماع والسنة
المستفيضة المتقدم اليها والى جميع ما يتعلق بالمسئلة الاشارة في الفصل الاول من كتاب التجارة بقي فيها شيء لم نشر اليه مفصلا ثمة وهو
الفرق بين الرشوة والهدية حيث يجوز قبولها مطلقا او في الجملة الا مطلقا على تفصيل تقدم ذكره ثمة فقيل بان الرشوة هي التي يشترط باذلها الحكم بغير حق
والامتناع من الحكم به والهدية هي العطية المطلقة وهذا الفرق يناسب ما اطلقه الماتن في يع من اختصاص تحريم الرشوة بطلب التوصل الى الحكم
بالباطل دون الحق ولكن ذكر جماعة تحريمها على المتقدين خصوصا من جانب المرتشي وقد قدمنا ثمة انها محرمة على المرتشي مطلقا وعلى الراشي كذلك الا
ان يكون محقا ولا يمكن وصوله الى حقه بدونها فلا تحرم عليه وعلى هذا يحتاج الى فرق آخر والاظهر فيه ان يقال ان دفع المال الى القاضي ونحوه من
العمال ان كان الغرض منه التودد او التوسل لحاجة من العلم ونحوه فهو هدية وان كان للتوسل الى القضاء والعمل فهو رشوة صرح بذلك شيخنا في لك
وغيره ولعل وجهه اشتراط العرف وما في مجمع البحرين من انها ما يعطيه الشخص الحاكم وغيره ليحكم له او يحمله على ما يريد وقريب منه في القاموس وكنز اللغة

وهو كان ذو عام لما اذا كان الحكم باطلا او حقا فلا وجه لتخصيصها بالاول نعم في النهاية الاثيرية الراشي الذي يعينه على الباطل والفرق بينها وبين اخذ الجعل على القضاء من المتحاكمين او احدهما لو قيل بجوازه اخفى وبيانه ان الغرض من الرشوة ان يحكم لباذلها على التعيين حقا او باطلا وفي الجعل ان شرط عليهما او على المحكوم عليه فالفرق واضح لانه في مقابلة عمله معهما وفصل الحكومة بينهما من غير اعتبار الحكم لاحدهما بخصوصه وان شرطه على المحكوم له فالفرق ان الحكم لا يتعلق الغرض فيه باحدهما بخصوصه بل من اتفق له الحكم منهما على الوجه المعتبر يكون عليه الجعل هذا العين فيه تهمة ولا ظهور غرض بخلاف الرشوة المبذولة ابتداء لشخص معين ليكون الحكم له بخصوصه كيف كان فان هذا ظ في فساد المقصد صريح في تطرق التهمة ويجب على المرتشي اعادتها عينا مع وجودها وعوضا مثلا او قيمة مع تلفها مط كان التلف بتفريطه ام لا وجوبا فوريا بلا خلاف في شيء من ذلك بيننا بل يظهر من لك وغيره ان عليه اجماعنا وفيه خلاف لبعض العامة حيث ذهب الى انه يملكها وان فعل حراما لوجود التمليك والقبول وآخرون منهم ذهبوا الى انه يضعها في بيت المال وهما ضعيفان جدا ولا سيما الثاني منهما

**النظر الثالث** في كيفية الحكم وفيه مقاصد ثلثة **الاول** في وظائف الحكم وآدابه وهي اربع **الاولى** يجب على القاضي التسوية بين الخصوم في السلام عليهما ورده اذا سلما عليه والقيام معهما والمكان لهما فيجلسهما بين يديه معا والنظر اليهما والانصات والاستماع لكلامهما والعدل في الحكم بينهما وغير ذلك من انواع الاكرام كالاذن في الدخول وطلاقة الوجه للنصوص المستفيضة منها القريب من الصحيح بالحسن المجبور بالمجمع على تصحيح رواياته فيجبر بجهالة راويه وهو طويل ومن جملته قول علي ع لشريح ثم واس بين المسلمين بوجهك ومنطقك ومجلسك حتى لا يطمع قريبك في حيفك ولا ييأس عدوك من عدلك ومنها القوي بالسكوني وصاحبه من ابتلي بالقضاء فليواس بينهم في الاشارة والنظر والمجلس وفي مثله ان النبي نهى ان يضاف الخصم الا ومعه خصمه وفي القريب منها ثلث ان حفظتهن وعملت بهن كفتك ما سواهن وان تركتهن لم ينفعك شيء اقامة الحدود على القريب والبعيد والحكم بكتاب الله تعالى في الرضا والسخط والقسم بالعدل بين الاحمر والاسود وهذه النصوص مع اعتبار اسانيدها جملة وحجية بعضها ظاهرة الدلالة على الوجوب كما هو الاظهر الاشهر بين متاخري الطائفة وفاقا للصدوقين بل حكي عليه الشهرة المطلقة في لك ونحوه فهي ايضا للقصور او الضعف منهما لو كان جابرة خلافا للديلمي والحلي والفاضل في لف فحكموا بالاستحباب فيما عدا العدل في الحكم للاصل وضعف النصوص سندا او دلالة وفي الجميع نظر يظهر وجهه بالتدبر فيما مر ثم ان الحكم بوجوب التسوية او استحبابها مشروط بما اذا تساوى الخصوم في الكفر والاسلام ولو كان احد الخصمين مسلما دون الاخر كان له اجازان يكون الكافر قائما والمسلم قاعدا او اعلى منزلا او لا واحدا كما جلس علي ع بجنب شريح في خصومة له مع يهودي وهل تجب التسوية بينهما فيما عدا ذلك ظ العبارة وما ضاهاها من عبائر الجماعة ذلك ويحتمل قويا تعديه الى غيره من وجوه الاكرام وفاقا للشهيد الثاني للاصل واختصاص النصوص الموجبة للتسوية بحكم التبادر وغيره بغير مفروض المسئلة وهو تساوي الخصوم في الاسلام او الكفر ايضا على بعد فيه خاصة مع ان شرف الاسلام يقتضي ذلك ولا يجب التسوية بينهم مط في الميل القلبي بلا خلاف فيه ولا في استحبابها بقدر الامكان **الثانية** لا يجوز للحاكم ان يلقن احد الخصمين ويعلمه شيئا يستظهر به على خصمه كان يدعي بطريق الاحتمال فيلقنه الدعوى بالجزم حتى تسمع دعواه او ادعى عليه قرض واراد الجواب بالوفاء فيعلمه الانكار لئلا يلزمه البينة او الاعتراف او نحو ذلك بلا خلاف فيه على الظ قالوا لانه منصوب لقطع المنازعة لا لفتح بابها فتجويزه ينافي الحكمة الباعثة لنصبه وقيل نعم لا بأس بالاستفسار والتحقيق وان ادى بالاخرة الى تلقين صحة الدعوى وزاد بعض متاخري المتاخرين فقال بل لا يبعد جواز الاول ايضا اذا كان المدعي جاهلا لا يعرف التحرير والقاضي عالم بالحال وما ذكروه لا يصلح دليلا للتحريم مط اذ فتح باب المنازعة الحقيقية التي يقتضي سببا لعدم ابطال حقوق الناس بانعزف فساده الا ان يكون لهم دليل اخر من اجماع وغيره انتهى وهو حسن الا ان فرض علم القاضي بحقيقة الحال لا يقتضي معه فتح باب المنازعة بناء على ما مر من جواز القضاء بالعلم بل لا يحتاج حينئذ الى تلقين المدعي بل يحكم ابتداء على الخصم بعلمه **الثالثة** اذا سكتا اي الخصمان استحب للحاكم ان يقول لهما تكلما او ليتكلم المدعي منكما وان كنتما حضرتما لشيء فاذكراه او ما ناسبه من الالفاظ الدالة عليه ولو احتشماه امر من يقول لهما ذلك ولا يواجه بالخطاب احدهما بلا خلاف في شيء من ذلك على الظ حتى في النهي عن مواجهة احدهما بالخطاب ولكن قد اختلفوا في الاخذ بظاهره كما هو مقتضى وجوب التسوية او الكراهة والوجه الاول للمعرفة **الرابعة** اذا بدر احد الخصمين وسبق الى الدعوى سمع منه وجوبا هي دون غيرها فهو اولى ولو قطع عليه غريمه كلامه في اثناء الدعوى وكنت انا المدعي لم يلتفت اليه الحاكم بل منعه حتى ينهي دعواه وحكومته ويطالب جوابها منه ثم الحكم بمقتضاه ولو ابتدرا وسبقا الى الدعوى معا سمع من الذي عن يمين صاحبه في المجلس للخبر الذي اجمع اصحابنا على روايته كما في الانتصار والخلاف وط وئر حيث قالوا رواه اصحابنا وزاد الاولان دعوى اجماعنا عليه فتوى ايضا وفيه قضى رسول الله ص ان يقدم صاحب اليمين في المجلس بالكلام وعليه عامة متاخري اصحابنا بل ومتقدميهم ايضا عدا الشيخ فمال الى القرعة كما تقوله العامة مع انه ادعى على الاول اجماع الطائفة فهو ضعيف غايته كتامل الاسكافي في دلالة الرواية بجواز ان يكون المراد بذلك المدعي لانه صاحب اليمين واليمين المردودة اليه وزاد بعض متاخري المتاخرين جواز ان يكون المراد باليمين يمين القاضي لمخالفة الاحتمالين للظاهر سيما بعد الاتفاق على الظاهر المستظهر من تلك الكتب المتقدمة المصرح فيها بكون المراد منها ما ذكروا تأييدا بالصحيح اذا تقدمت اليك رجلان فاكرم يمينه يعني يمين الخصم وان اجتمع خصوم



فان وردوا مترتبين بدأ بالاول منهم فالاول وان وردوا جميعا كتب اسماء المدعين في رقاع واستدعى من يخرج اسمه بالقرعة الا ان يتضرر بعضهم بالتاخير فيقدم دفعا للضرر ومثله لو تزاحم الطلبة عند المدرس والمستفتون عند المفتي مع وجوب التعليم والافتاء فيقدم الاسبق منهم فالاسبق فان جهل او جاؤا معا اقرع بينهم ولو جمعهم على درس واحد مع عدم تفاوت افهامهم جاز والا فلا ومع عدم وجوب الامرين فالامر اليهما يتخيران من شاءا صرح بذلك جماعة من اصحابنا **المقصد الثاني** في جواب المدعى عليه وهو اما اقرار بما ادعى عليه او انكار له او سكوت عنه وانما جعل هذا جوابا مع انه ليس كذلك لغة بل ولا عرفا قيل لانه اذا اصر عليه جعل كالمنكر الناكل فهو في الحكم كالانكار فكان في معنى الجواب به اما الاقرار فيلزم الحق ويثبت به في ذمة المقر اذا كان جائز الامر والتصرف باستجماعه شرائط الاقرار المقررة في بابه المتقدم مط رجلا كان المقر او امراة او غيرهما بخلاف ما اذا اقام المدعي بينة فانه لم يثبت بمجردها فانها لانها منوطة باجتهاد الحاكم في قبولها وردها وتظهر ثمرة الفرق بين المقامين بذلك بجواز مقاصة المدعي حقه اذا كان عينا وادعاها مع عدم علمه بها بالاقرار دون البينة اذا لم يحكم الحاكم فان التمس المدعي الحكم له به اي بالحق الثابت بالاقرار حكم الحاكم له به وجوبا وفي جوازه بدون مسئلته قولان من انه حق له فيتوقف على سؤاله ومن شهادة الحال بطلبه وبان الوجه في مطالبة الحاكم المدعى عليه بالجواب قبل التماس المدعي والاشهر العدم في المقامين على الظاهر المصرح به في لك بل قال لخط في المقام الثاني انه الصحيح عندنا مؤذنا بدعوى الاجماع عليه مع انه قوى الجواز اخرا وحكاه في لف عن الشيخين والديلمي والحلي ايضا واختاره قال لان الحاكم منصوب لذلك وربما خفي على المدعي ان ذلك حق له فهاب الحاكم فضاع حقه وفي هذا الدليل نظر لاخصيته من المدعي لاختصاصه بصورة جهل المدعي فربما كان المانع يسلم الجواز هنا كما اتفق له في تر حيث قال بعد الحكم بالتلبس للحاكم ان يحكم عليه الا بمسئلة المدعي لانه حقه فيتوقف استيفاؤه على مطالبته ويحتمل ان يحكم عليه من غير مسئلته اما لو كان المدعي جاهلا بمطالبة الحاكم فان الحاكم يحكم عليه او ينبهه على ذلك لئلا يضيع حقه بجهله فبترك المطالبة ومنه يظهر وجه اخر للنظر فيما ذكره في لف وهو ان جهل المدعي بذلك لا يوجب جواز الحكم له بالاقرار من غير مسئلته لاندفاع الضرر المترتب عليه بتنبيهه على ما جهله وكيف كان فمستند القولين غير واضح كمستند القول بالتفصيل بالجواز في المقام الاول وعدمه في المقام الثاني كما هو ظ الماتن في يع كما اعترف به شيخنا في شرحها او بالعكس فالمنع في الاول والجواز في الثاني كما هو ظ الفاضل في تر حيث قال قبل ما قدمنا نقله عنه اذا حرر المدعي دعواه فللحاكم ان يسئل خصمه عن الجواب ويحتمل توقف ذلك على التماس المدعي لانه حقه فيتوقف على المطالبة والاقرب الاول لان شاهد الحال يدل عليه فان احضار الدعوى انما يراد بهما ليسئل الحاكم الغريم وهذا مع ما قدمناه عنه ظاهر في اختياره التفصيل المتقدم كما ذكرناه وفيما ذكره هو وغيره من الاصحاب من تعليل الجواز بقرينة شاهد الحال دلالة على الاتفاق على اعتبار اذن المدعي في مطالبة الجواب والحكم له بمقتضاه وعدم جوازهما من دونه وان خلافهم انما هو في اعتبار الاذن الصريح او الاكتفاء بشاهد الحال وح فيتمهد هذا فالاوفق بالاصل من الادلة الاقتصار على المتيقن مع اعتضاده بظ الاجماع ظ المتقدم ومع ذلك فهو احوط وعلى تقدير التردد بين القولين وعدم وجود اصل يرجع اليه في البين كما هو ظ جمع يكون ما ذكرناه ايضا متعينا لغلبة الظن به من حيث كونه مشهورا وصورة الحكم هنا وفي غيره من الانواع على ما ذكره الاصحاب الزمتك او قضيت عليك او ادفع اليه ماله ونحو ذلك مما يكون صريحا فيه دون قوله ثبت عندك حق خصمك او ما شابه ذلك واعلم ان فائدة الحكم هنا بعد اتفاقهم على ثبوت الحق بالاقرار كما مضى غير واضحة عدا ما ذكره شيخنا في لك من ان فائدته انفاذ حاكم اخر اياه ونحو ذلك وحيث يتحقق الحكم فان رضي المحكوم له بالاقتصار على تلفظ الحاكم به فذاك وان التمس ان يكتب له به حجة بحقه تكون في يده فلا يكتب له على المقر حجة الا مع المعرفة منه باسمه اي المقر ونسبه او يشهد بذلك اي بكل من الاسم والنسب عدلان لان من ضيا عنه خوفا من التزوير بتواطؤ المتداعيين لاثبات اقرار على ثالث فيكتب عليه حجة بخط الحاكم وختمه ليحكم الحاكم عليه بحكمه السابق المذكور له بخطه وختمه حسبما يجابه والحال انه غير المقر عنده او لا فيقع الخطأ بالتزوير في حكمه وهو لا يعلم به فلا يجوز له ذلك الا ان يقنع المدعي بالحلية وهي تكتب بالحاء المهملة ثم الياء المنقطة نقطتين من تحت بعد اللام الصفة فيكتب صفة المقر من طوله وقصره وبياضه وسواده ونحو ذلك من الاوصاف التي يؤمن معها التزوير ولا خلاف في شيء من ذلك الا من الشيخين والحلبي والديلمي والقاضي في الاكتفاء بالحلية فلم يذكروه لكن الشيخ في ف وط نقل ذلك عنهم ونسبه خلافهم والاكتفاء بها الى من خالفهم من الفقهاء قال والذي قاله بعض اصحابنا يحمل على انه لا يجوز ان يكتب ويقتصر على ذكر نسبهما فان ذلك يمكن استعارته وعلى ما ذكره يرتفع الخلاف كما هو ظ الاصحاب حيث لم ينقلوه وقد صرح به الفاضل في لف فقال والتحقيق انه لا مشاحة هنا لان القصد تخصيص الغريم وتمييزه عن غيره وازالة الاشتباه فان حصل ذلك بالحلية جاز واعلم ان فائدة كتابة الحاكم هنا مع الاتفاق على عدم جواز الرجوع اليه ولغيره من الحكام الا بعد العلم بالواقعة والقطع بها جعله مذكرا ومنبها عليها فاذا وقف الانسان على خطه فان تذكرها اقام الشهادة عليها والا فلا وحيث ثبت الحق بالاقرار او غيره كلف اداءه وان امتنع المقر ومن في حكمه ممن ثبت عليه الحق من التسليم مع قدرته عليه امر الحاكم خصمه بالملازمة له حتى يؤدي ولو التمس من الحاكم حبسه حبس بلا خلاف للخبر لي الواجد يحل عقوبته وعرضه وفسر العقوبة بالحبس والعرض بالاغلاظ له في القول كقوله يا ظالم ونحوه وفي الموثق كان امير المؤمنين ع يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فيقسم بينهم يعني ماله وفي معناه اخبار اخر

مرويه في يب في اواسط باب الزيادات من هذا الكتاب ويستفاد منها جواز بيع ماله عليه للحاكم اذا ابى عنه بعد الحبس وبه افتى الاصحاب ايضا وان ادعى الاعسار
وهو عندنا كما في كنز العرفان عجزه عن اداء الحق لعدم ملكه لما زاد عن داره وثيابه اللائقة بحاله ودابته وخادمه كذلك وقوت يوم وليلة له ولعياله الواجبي
النفقة فان كان له اصل مال قبل ذلك او كان اصل الدعوى مالا كلف البينة على تلفه فان لم يقمها حبس الى ان يتبين الاعسار على المشهور للنصوص ففي
الموثق وغيره ان عليا عليه السلام كان يحبس في الدين فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا واما الصحيح كان علي عليه السلام لا يحبس في السجن الا الثلاثة
الغاصب ومن اكل مال اليتيم ظلما ومن ائتمن على امانة فذهب بها وان وجد له شيئا باعه غائبا كان او شاهدا قال الشيخ انه لا تنافي بينه وبين
الخبرين الاولين لان الوجه فيه احد شيئين احدهما انه ما كان يحبس على جهة العقوبة الا الذين ذكرهم والثاني انه ما كان يحبسهم حبسا طويلا الا الثلاثة
الذين استثناهم لان الدين انما يحبس فيه بقدر ما يتبين حاله فان كان معدما وعلم ذلك من حاله خلى سبيله وان لم يكن معدما الزم الخروج مما عليه او
يباع عليه ما يقضى به دينه انتهى وفي الوجهين بعد ولاسيما الثاني الا انه لا باس بهما لرجحان الاخبار الاولة على الصحيحة من وجوه عديدة اظهرها كونها
مفتى بها دون هذه المخالفة لحصر فيها للاجماع جدا وان لم يعرف له اصل مال ولا كانت الدعوى مالا بل كانت جناية او صداقا او نفقة زوجة او قريب
او نحو ذلك قبل قوله بيمينه لموافقة دعواه الاصل فيكون كالمنكر بخلاف ما اذا كان اصل الدعوى مالا فان الاصل بقائه فيمنع قبول قوله ومع ثبوته
اي ثبوت اعساره بالبينة او اليمين او تصديق المدعي ينظر ويمهل حتى يمكن له الوفاء ويتيسر على الاظهر الاشهر كما صرح به الماتن هنا وفي يع وجمع ممن
تأخر للاصل وقوله سبحانه وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وللاخبار المتقدمة اخراجها الصحيح منها نظرا الى مفهوم الحصر فيه الدال العموم على عدم الحبس
هنا فان ذلك من علم وضيح دلالته كان وجوا العجب منه ومن الفاضل المقداد في الكتاب حيث لم يقفا على ما عدا الصحيحة من الموثق وغيره المتقدم
قبلها مع كونهما مرويين في يب في باب الاستيصال في هذا الكتاب فروى ما عدا الموثق في الاواخر او اخر باب كيفية الحكم والقضاء وروى الموثق والصحيحة
في اواسط باب الزيادات منه وروى فيه بعد الصحيحة بلا فاصلة رواية ظاهرة الدلالة على الحبس كالسابقة هي للسكوني كالصحيحة برواية عبد الله
المغيرة عنه وقد حكي على تصحيح ما يصح عنهما اجماع العصابة وفيها ان امرأة استعدت على زوجها انه لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فابى ع ان يحبسه
وقال ان مع العسر يسرا ولكن فيه تسليمه الى الغرماء ليواجروه او يستعملوه رواية عمل بها في النهاية وقد عرفت ان الاشهر منها ما دل على تخليته وانظاره
الى يساره وهو مع ذلك اكثر عددا واوضح سندا والاوفق بالاصل والاية الكريمة كما مضى فلا تكافؤ بينهما اصلا سيما مع كون هذه شاذة لا عامل بها عدا الشيخ
لرجوعه في الخلاف عما ذكره في النهاية الى ما عليه اصحابنا ولابن حمزة قول ثالث فصل بين ما اذا كان المعسر ذا حرفة يكتسب بها فالثاني وغيره فالاول مستدلا
عليه بالرواية الاخيرة والمناقشة فيه واضحة لعدم دلالة فيها على التفصيل المزبور بل ولا اشارة ولا يمكن الاستدلال له بالجمع بين الادلة والروايات المختلفة
لعدم التكافؤ اولا وعدم وضوح الشاهد عليه ثانيا فهذا القول ضعيف كسابقه بل اضعف جدا وان نفى عنه البعد في لف كضعف ما عند بعضهم من انه متمكن من
اداء ما وجب عليه فيجب ايفاء صاحب الدين حقه فيجب عليه كما يجب عليه السعي في المؤنة ومع تمكنه من الكسب لا يكون معسرا الا ان الاعسار كما يتحقق بالقدرة على
المال يتحقق بالقدرة على تحصيله ولهذا منع القادر على التكسب من اخذ الزكوة الخ فانه ما نعم القادر على المال ونحو ذلك فان غاية ما ذكره وجوب تكسبه
كيف شاء لا تسلط الغرماء على منافعه بالاستيفاء والاجارة كما ذكره ابن حمزة نعم لو تولى عن هذا الواجب بحيث يستضر على الغرماء امكن ان يجبره الحاكم
على التكسب قضاء للضرر والتفاتا الى انه نوع امر له ولو راى انه لا ينجع فيه جبره واقامه على الفعل الواجب لا بالدفع الى الغرماء امكن الجواز للمامور ويمكن ان
يحمل عليه الخبر المتقدم واعلم انه لو ارتاب الحاكم بالمقر وشك في بلوغه او عقله او اختياره او نحو ذلك مما هو شرط في صحة اقراره توقف في الحكم باقراره
حتى يتبين حاله من بلوغ ورشد ونحو ذلك بلا اشكال ووجهه واضح واما الانكار فاعلم ان عنده اي عند الانكار يجب ان يقال للمدعي الك
بينة ان جهل مطالبتها منه وان كان عالما بها جاز للحاكم السكوت عن ذلك كما جاز له السؤال عنها فان قال المدعي نعم لي البينة جاز للحاكم امره
امره باحضارها مطلقا كما عليه اكثر اصحابنا على ما صرح به في لك وغيره ومنهم الشيخان والديلمي والحلبي وصريح احد قوليه واكثر المتاخرين خلافا للط
ويب ويز فلم يجوزوه مطلقا لان الحق له فله ان يفعل فيه ما يرى وللفاضل في لف وعد والتهذيب فالتفصيل بين علم الحاكم بمعرفة المدعي بكون ذلك
مقام بينة فالثاني لامر ويجهله بذلك فالاول الا انه لا يجب حينئذ وحجج هذه الاقوال غير واضحة عدا ما استدل للاكثر من ان الامر هنا ليس للوجوب
والالزام بل لمجرد الاذن والاعلام والتحقيق انه ان قصد المانع عن الامر بالاحضار في الجملة او مطلقا المنع عنه حرمة مطلقا ولو كان المقصد الارشاد ونحوه
دون الوجوب فالحق مع المجوز للاصل مع عدم دليل عليها كان والدليل المتقدم له لا يفيدها بل مفاده المنع من الامر اذا قصد به الوجوب لا مطلقا وان
قصد المنع عنه كان مع قصد الوجوب منه خاصة لا مطلقا كما افاده دليله فالمنع متوجه الا ان القائل المجوز ودليله كما عرفته اختصا الجواز بما اذا
قصد بالامر الارشاد والاعلام وح فيعود النزاع لفظيا في المقام وكيف كان فاذا احضر المدعي البينة عند الحاكم وعرف عدالتهما سمعها وحكم بها دونها
بعد التماس المدعي سماعها والحكم بها ثم لا يقول لهما اشهدا لانه امر وهو لا يامرهما بل يقول من كان عنده كلام او شهادة فليذكر ما عنده ان شاء فان اجابا
بما لا يثبت حق طرح قولهما وان قطعا بالحق المدعى فطابق الدعوى وعرف العدالة حكم كما ذكرنا وان عرف فسقهما ترك شهادتهما ولا يطلب التزكية

لان الجاح

كتاب القضاء

لان الجارح مقدم وان جهل حالهما طلب من المدعي تزكيتهما فان زكاهما بشاهدين او شاهد ايضا على قول على كل من الشاهدين بعرفان العدالة من قبلهما
اثبتهما ثم سئل الخصم عن الجرح فان اعترف بعدمه حكم كما مر وان ادعاه واستنظر لاثباته امهله ثلاثة ايام فان احضر الجارح نظر في امره على حسب ما يراه من تفصيل
او اجمال وغيرهما فان قبله قدمه على التزكية على التفصيل المتقدم اليه الاشارة ولا خلاف هنا في شئ من ذلك اجده حتى في توقف سؤال البينة والحكم
بشهادتهما على سؤال المدعي لكن في الكفاية وغيرها ذكر فيه الوجهان المتقدم ذكرهما في نظير المسئلة ثم ان اطلاق الاصحاب الامهال ثلاثة ايام مع الاستنظار
يقتضي عدم الفرق بين قول المستنظر ان شهودي على الجرح على مسافة لا يصلون الا بعد الثلاثة ايام وقوله غير ذلك قيل وينبغي لو عين مكانا بعيدا
ان يمهل بقدره اذا لم يؤد الى البعد المفرط الموجب للضرر بتاخير الحق ولا باس به ان لم يثبت الاجماع على خلافه وفي وصية علي ع لشريح في الخبر المشهور
واجعل لمن ادعى شهودا غيبا امدا بينهما فان احضرهم اخذت له بحقه وان لم يحضرهم اوجبت عليهم القضية فيه ويستفاد منه انه لو لم يحضرها المدعي
بل قال البينة غائبة اجل وضرب له وقت بمقدار احضارها بلا خلاف فيه وفي انه اثناء الحاكم خيره بين الصبر الى الاحضار وبين احلاف المنكر بل ذكر
جماعة من دون خلاف بينهم ثبوت الخيار للمدعي بين احلافه وبين اقامة البينة ولو كانت حاضرة لان الحق له فله ان يفعل ما شاء منهما وفي جواز تكفيل المدعى
عليه واخذ الكفيل منه ليحضره موضع حضور البينة هنا اي عند غيبة البينة وعدم ثبوت الحق بها بعد تردد والخلاف بين الاصحاب فبين مجوز
كالشيخين في المقنعة ويه وصريح احد قوليه في ئر وزهرة نافيا للخلاف فيه ظاهرا حفظا لحق المدعي حذرا من ذهاب الغريم ومانع كالاسكافي
والشيخ ره في ط والخلاف والحلي وصريح قوله الثاني وعليه اكثر المتاخرين بل عامتهم كما في ظ لك للاصل وكون مثل ذلك عقوبة قبل ثبوت الاستحقاق
مع ان الكفيل يلزمه الحق ان لم يحضر المكفول وهنا لا معنى له قبل ثباته ولا معنى ايضا لكون ذلك الحق هنا هو حضور الدعوى وسماع البينة مع انه
بعد احضارها ان كان حاضرا والا يحكم عليه وهو غائب يطلب بالحق كساير الغياب ولا ريب ان الاول مع رضى المدعى عليه احوط سيما مع ما يظهر من الغنية
من عدم الخلاف فيه مع امكان المناقشة في ادلة المنع بمعارضة الاصل بما دل على لزوم مراعاة حق المسلم عن الذهاب في نفس الامر فيجب فيه التكفيل ولو
من باب المقدمة وبه يظهر الجواب عن الثاني فان التكفيل وان كان ضررا الا ان ذهاب الحق ايضا ضرر آخر وعلى الحاكم مراعاة الاقل منهما ضررا وقد
يكون التكفيل اقل ضررا واما انه لا فائدة في التكفيل قبل اثبات الحق فمسلم ان تحقق عدم امكان اثبات الحق اصلا في نفس الامر ولكنه غير متحقق بعد
احتمال حضور البينة وثبوت الحق بها فيلزم الكفيل احضاره او الالتزام بالحق ان ثبت وهرب المدعى عليه ولم يكن له مال يقبض منه ومنه يظهر
الجواب عن الاخير فان الحكم عليه وهو غائب غير كاف في التخلص عن احتمال ذهاب الحق بعد فرض عدم مال له يقبض منه واحتمال عدم الوصول اليه لبعد غيبته وقياس
المقام على اثبات الحق على الغيب قياس مع الفارق لامكان التكفيل هنا وعدمه ثمه حين غياب الغائب فاذا القول الاول لا يخ عن رجحان ان خيف هرب المنكر
وعدم التمكن من استيفاء الحق بعد ثبوته من ماله ولو لم يخف عن ذلك امكن ترجيح الثاني وبهذا التفصيل صرح الفاضل المقداد في الكتاب فقال
ولنعم ما قال ويقوى ان التكفيل موكول الى نظر الحاكم فان الحكم يختلف باختلاف الغرماء فان الغريم قد يكون غير مامون فالمصلحة تكفيله والا
لزم تضييع حق المسلم وقد لا يكون كذلك بل يكون ذا ثروة وحشمة ومكنة فلا حاجة الى تكفيله لعدم ثبوت الحق والامن من ضياعه وربما كان المدعي
ممن لا يكون طلبه للتكفيل وسيلة الى الخدمة الا بسخطه وعلى القول بالتكفيل فهل يتعين في ضرب مدته ثلاثة ايام كما عن ابن حمزة او يناط بنظر الحاكم
كما هو ظ الاكثر قولان وعليهما يخرج الكفيل من حق الكفالة بعد انقضاء الاجل المضروب كائنا ما كان ولا خلاف فيه على الظ ووجهه مع ذلك واضح
وان قال المدعي انه لا بينة لي عرفه الحاكم ان له اليمين على خصمه المنكر لجهله كما ان عليه البينة عليه اجماعا للنصوص المستفيضة بل المتواترة منها الخبر
المستفيض النقل بين العامة والخاصة البينة على المدعي واليمين على من انكر ولانه مستند الى البراءة الاصلية فهو اولى باليمين من المثبت لانتفاء استناده
ولا يجوز هنا احلافه حتى يلتمس المدعي قولا واحدا لانه حق له وان كان ايفاءه الى الحاكم وليس هنا شهادة حال اذ ربما تعلق غرضه بعدم سقوط الدعوى
بل ابقائها الى وقت اخر اما ليتذكر البينة او ليتحرى وقتا صالحا فان تبرع المنكر بالحلف او احلفه الحاكم من دون سؤاله لغى ولم يعتد بها واعيدت
مع التماس المدعي بعدم الخلاف هنا صرح جماعة من اصحابنا وذكر الشهيدان وغيرهما من غير خلاف بينهم اجده بل ظ المقدس الاردبيلي ره نسبته الى
الاصحاب كافة انه لا يستقل الغريم باليمين من دون اذن الحاكم لان ايقاعه موقوف على اذنه وان كان حقا لغيره وانه وظيفته وسيأتي ان شاء الله ما يدل
عليه ثم المنكر اما ان يحلف او يرده على المدعي او ينكل ويابى عن الامرين فان حلف سقطت الدعوى وان لم يبرء ذمته من الحق في نفس الامر لو كان كاذبا بل
عليه فيما بينه وبين الله تعالى التخلص من حق المدعي بلا خلاف كما يستفاد من المعتبرة ومنها الصحيح وغيره قال رسول الله ص انما اقضي بينكم بالبينات
والايمان وبعضكم الحن بحجته من بعض فايما رجل قطعت له من مال اخيه شيئا فانما قطعت له قطعة من النار ونحوها ما ارويه عن تفسير مولينا
العسكري ع بادنى تفاوت في بعضه فلا ياخذنه ويستفاد منها ثبوت مثل ذلك في جانب المدعي لو شهدت له البينة الكاذبة وبخصوصه ورد
اخبار كثيرة منها رواية المناهي المشهورة المروية في الفقيه وفيها انه نهى عن اكل مال بشهادة الزور ولو ظفر له المدعي بمال لم يجز له المقاصة بعد احلاف
الحاكم اياه بسؤاله وان كان له ذلك قبل الاحلاف كما يأتي ولا مطالبته به ولا معاودة المحاكمة فلو عاود الخصومة لم تسمع دعواه كل ذلك للنصوص المستفيضة

منها الصحيح اذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر بحقه فاستحلف فحلف ان لا حق له قبله ذهبت اليمين بحق المدعي ولا دعوى له قلت وان كانت له بينة عادلة قال نعم فان
اقام بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له حق فان اليمين قد ابطلت كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه قال رسول الله ص من حلف لكم بالله فصدقوه
ومن سألكم بالله تعالى فاعطوه ذهبت اليمين بحق المدعي ولا دعوى له والصحيح عن رجل وقع لي عنده مال فكابرني عليه وحلف ثم وقع له عندي مال فآخذه لمكان
مالي الذي اخذه وجحده واحلف عليه كما صنع فقال ان خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته عليه ومنها في الرجل يكون له على الرجل مال فيجحده قال ان استحلفه
فليس له ان ياخذ منه بعد اليمين شيئا وان احتبسه عند الله تعالى فليس له ان ياخذ شيئا وان تركه ولم يستحلفه فهو على حقه ومنها كان بيني وبين رجل من اليهود
معاملة فخانني بالف درهم فقدمته الى الوالي فاحلفته فحلف وقد علمت انه حلف يمينا فاجرة فوقع له عندي بعد ذلك ارباح ودراهم كثيرة فاردت ان اقبض
الالف درهم التي كانت لي عنده فاحلف عليها فكتبت الى ابي الحسن ع فاخبرته اني قد احلفته فحلف الى ان قال فكتب لا تاخذ منه شيئا ان كان ظلمك لا تظلمه ولولا
انك رضيت بيمينه فحلفته لامرتك ان تاخذه من تحت يدك ولكنك رضيت بيمينه فقد مضت اليمين بما فيها الخبر الى غير ذلك من الاخبار
المنجبر قصور اسانيد اكثرها بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا كما ستعرفه واما الحسن الدال على جواز المقاصة من المنكر بعد حلفه فمع ضعفه
عن المكافئة لما مر سندا وعددا واعتبارا شاذ وقد حمله الاصحاب ومنهم الصدوق والشيخ على انه حلف من غير استحلاف صاحب الحق وهذا كله اجماع
بحسب الظاهر اذا لم يقم بعد احلافه بينة بالحق واما لو اقام بعده بينة فكذلك لم تسمع على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تاخر وفي نسبة الاسكافي الى الصادق ع
وفي الغنية ومن تأخر الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى النصوص المتقدمة فانها ما بين صريحة في ذلك كالصحيحة الاولى وظاهرة فيه لاطلاق او العموم كالاخبار
الباقية مع ان اليمين حجة للمدعى عليه كما ان البينة حجة للمدعي فكما لا تسمع يمين المدعى عليه بعد حجة المدعي كذلك لا تسمع حجة المدعي بعد حجة المدعى عليه
وقيل كما عن المفيد وابن حمزة والقاضي انه يعمل بها ما لم يشترط الحالف سقوط الحق بها لحاقا لها بالاقرار فكما يجب الحق به بعد الحلف اجماعا كما ياتي يجب بها ايضا
وهو بعد تسليم حجيته اجتهاد في مقابلة النص الصحيح غير مسموع ويكون هو الفارق لو سلم عدم فارق اخر غيره وعن النهاية والحلي واحد قولي الحلبي التفصيل بين
صورتي الاحلاف مع العلم بالبينة والرضا به عنها فالاول والاحلاف مع نسيانها او الذهول عنها فالثاني فيعمل بالبينة بعد الحلف في الثاني دون الاول اختيارا للقول الاول
قال لان طلب الاحلاف لظن عجزه عن استخلاص حقه بالبينة وهو كما ترى ويرد عليه ما ورد على سابقه من المنافشة بكونه اجتهادا صرفا في مقابلة الرواية
الصحيحة الصريحة المؤيدة بباقي الاخبار المتقدمة مضافا الى استصحاب الحالة السابقة بناء على سقوط الدعوى في مجلس الحلف اجماعا من المسلمين كافة كما ادعاه
جماعة كفخر الدين في الايضاح وابن فهد في المهذب فيستصحب في محل البحث الى ان يتحقق ما ينافيه وليس بمحقق ولو لم يكن في المسئلة سواه من الادلة لكفانا
دليلا لترجيح القول الاول وهنا قول رابع للشيخ في موضع اخر من ط بالسماع مط لم يتعرض لنقله غير نادر كالشهيد في س وللك وشرح الشرايع وضعفه ولم ينقلا
له دليلا ولا ريب في ضعفه سيما مع ندرته وعدم معروفيته ولذا لم يتعرض له في الاصحاب لنقله ولو اكذب الحالف نفسه او ادعى سهوه ونسيانه واعترف
بالحق المدعى كلا او بعضا جاز للمدعي مطالبته بما اعترف به بلا خلاف ظ مصرح به في كثير من العبائر وفي ب وكلام الصيمري في ح يع دعوى الاجماع عليه
وهو الحجة مضافا الى عموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز السليم هنا عن المعارض عدا ما مر من النصوص الدالة على ذهاب اليمين بالدعوى وهو بعد تسليم شموله
لمحل البحث مع قوة احتمال عدمه بانصراف الاطلاق بحكم التبادر وغيره الى غيره مدفوع بان التعارض بينه وبين العموم من قبيل تعارض العمومين من وجه
فيصار الى الترجيح وهو في جانب الاول بلا ريب لما مر من الاعتبار وعمل الكل به في خصوص المضمار وخصوص المعتبرين في احدهما اني كنت استودعت رجلا
مالا فجحدنيه فحلف لي ثم انه جاء بعد ذلك بسنين بالمال الذي استودعته اياه فقال هذا مالك فخذه وهذه اربعة آلاف درهم ربحتها في مالك
فهي لك مع مالك واجعلني في حل فاخذت المال منه وابيت ان اخذ الربح منه واوقفت المال الذي كنت استودعته حتى استطلع رأيك فما ترى
قال فقال خذ نصف الربح واعطه النصف وحلله ان هذا رجل تائب والله يحب التوابين وثانيهما الرضوي واذا اعطيت رجلا مالا فجحدك وحلف عليه
ثم اتاك بالمال بعد مدة وبما ربح فيه وندم على ما كان منه فخذ منه راس مالك ونصف الربح ورد عليه نصف الربح هذا رجل تائب وبالاولى
استدل الصدوق في الفقيه على المطلوب هنا فقال بعد نقل الصحيحة الاولى متى جاء الرجل الذي يحلف على الحق تائبا وحمل اليه ما عليه مع ما ربح فيه فعلى
صاحب الحق ان ياخذ منه راس المال ونصف الربح ويرد عليه نصف الربح لان هذا رجل تائب وفي ذلك سمع ابو سيار عن ابي عبد الله ع وقد
ذكرت هذا الحديث بلفظه في هذا الكتاب في باب الوديعة انتهى وعلى هذا فلو انكر الحق عليه تائبا او ماطل في ادائه حل للمدعي مقاصته مع اجتماع
شرائط التقاص المذكورة في بابه وبما حررناه يظهر لك ضعف ما يناقش به في الحكم هنا من عدم نص فيه ولا دليل عليه اصلا مع كون مقتضى الروايات
المتقدمة سقوط الدعوى باليمين مط وقريب منه توهم ضعف الاستدلال بالروايتين على تمام المدعى بناء على ان موردهما انما هو بذل المديون المال
والاتيان به خاصة وذلك لانجبار الخصيصة المورد بعدم القائل بالفرق بينه وبين غيره مع امكان استفادة التعميم من سياقهما سيما الاولى جوابا
بنوع من التعليل التام فتدبر ولو رد المنكر اليمين المتوجهة اليه على المدعي صح ولزمه الحلف بلا خلاف فيه بينهم فيه احد بل نسبه بعض الاصحاب
على كافة فقهائنا ومنها دعوى التهمة ومنها دعوى وصي اليتيم مالا على آخر وانكره سواء نكل عن اليمين او ردها ومنها ما لو ادعى الوصي على الوارث ان

ان الميت اوصى للفقراء بحق او زكاة او حج لو تعدد ذلك مما لا مستحق له بخصوصه الوجه في الاول واضح بناء على ان اليمين على البت ولا يمكن من المدعي تيقنه
فيما عداه فلعله الاصل وعموم ما دل على لزوم اليمين على المدعى عليه مع اختصاص النصوص الا بنية التي هي الاصل في اصل المسئلة بحكم التبادر بما اذا اثبت
باليمين المردودة حق لنفس المدعي لا لغيره ويظهر من ذلك تصريح المقدس الاردبيلي ره ووافق القوم على الاستثناء لذلك وح يلزم على المنكر على تقدير
الانكار اما دفع الحق الى المدعي او اليمين له وهل يمين المدعي بمنزلة البينة نفسها لان الحجة اليمين بعد ردها وقد جعلت منه او بمنزلة اقرار المنكر
لان الوصول الى الحق جاء من قبله برده او نكوله فيكون بمنزلة اقراره قولان ويتفرع عليهما فروع كثيرة منها ثبوت الحق بمجرد يمينه على الثاني واحتياجه
مع ذلك الى حكم الحاكم على الاول المام واختار المقدس الاردبيلي ره وصاحب الكفاية الرجوع فيها الى الاصول والقواعد وانه يعمل عليها في كل منها من دون
ان يجعل احد القولين اصلا كليا يرجع اليه في جميعها بل لو اقتضت الاصول في بعضها ما يوافق احدهما وفي الاخر ما يخالفه عمل بالاصلين معا وهو حسن
ان لم يكن في المسئلة قولا ثالثا يكون للاجماع خارقا واختار في الفرع المتقدم عدم التوقف على حكم الحاكم زعما منهما كون التوقف عليه مخالفا للاصل
فان مقتضاه ثبوت الحق من دونه وفيه نظر حيث يتوجه للمنكر ردها فان حلف استحق المدعي لما مضى وان نكل وامتنع عن الحلف فان لم يعتذر بشيء او
قال ما اريد ان احلف سقطت دعواه وليس له مطالبة الخصم بعد ذلك ولا استيناف الدعوى معه في مجلس اخر كما لو حلف المدعى عليه للنصوص المستفيضة
منها الصحيح في رجل يدعي ولا بينة له قال يستحلفه فان رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له ومنها الموثق كالصحيح بل قيل صحيح اذا اقام المدعي البينة
فليس له عليه يمين وان لم يقم البينة فرد عليه الذي ادعى عليه اليمين فان ابى ان يحلف فلا حق له ومنها في الرجل يدعي عليه الحق ولا بينة للمدعي قال يستحلف
او يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له ونحوه المرسل المقطوع استخراج الحقوق باربعة وجوه بشهادة رجلين عدلين فان لم يكونا رجلين
فرجل وامرأتان وان لم تكن امرأتان فرجل ويمين المدعي فان لم يكن له شاهد فاليمين على المدعى عليه فان لم يحلف ورد اليمين على المدعي فهي واجبة
عليه ان يحلف وياخذ حقه فان ابى ان يحلف فلا شيء له وقصور سنده بالارسال كما سبقه بالجهالة مجبور بعمل الطائفة ولانه لولا ذلك لرفع خصمه كل
يوم الى القاضي والخصم يرد عليه اليمين وهو لا يحلف فيعظم الخطب مع ان ذلك اجماعي اذا كان في مجلس الحكم كما صرح به في عد وبع ويظهر ايضا من تتبع
الفتاوي وانما الخلاف والاشكال في غيره فقيل انما يسقط حقه في ذلك المجلس وله تجديدها في غيره وما ذكرنا اصح واشهر وعليه عامة من تاخر بل الفائل
المذكور غير معروف ومستنده مع ذلك غير واضح وعلى تقديره لا يعارض اطلاق النصوص المعتضدة بالاصل وعمل المشهور واستثنى من ذلك
الشهيدان او بعض من تبعهما ما اذا اتى ببينة واطلاق النصوص والفتاوي يدفع ذلك الا ان يذب عنه باختصاصه بحكم التبادر بما اذا لم يكن له
بينة في نفس الامر والحصر الحجة المثبتة لحقه في يمينه ولعله غير بعيد وان ذكر لامتناعه سببا مثل الاتيان بالبينة او سؤال الفقهاء او النظر
في الحساب او نحو ذلك ترك ولم يبطل حقه من اليمين كما في لك وغيره وهو حسن لا يبنافيه اطلاق النصوص لاختصاصه بحكم التبادر بالامتناع الخالي
عن ذكر نحو ما ذكر من السبب فلا يشمل غيره بل لعله لا يعد مثله في العرف امتناعا وهل يقدر امهاله الاقرب الاجود لا وجهان اجودهما الثاني عند شيخنا الشهيد
الثاني قال لان اليمين حقه وله تاخيره الا ان يشاء كالبينة فيتمكن من اقامتها متى شاء وهذا بخلاف المدعى عليه فانه لا يمهل اذا استمهل
لان الحق فيه لغيره بخلاف تاخير المدعي فانه يؤخر حقه فيقبل له اذا كان لعذر مسموع وفيه نظر ولو نكل المنكر عن اليمين وعن ردها معا قال له الحاكم
ان حلفت والا جعلتك ناكلا مرة وجوبا ويكرر ذلك ثلثا استظهارا لا فرضا كذا قالوه وان اصر قضى عليه بالنكول ويلزم بحق المدعي
بمجرده وفاقا للصدوقين والشيخين والديلمي والحلبي للنبوي المتقدم المستفيض البينة على المدعي واليمين على من انكر فانه جعل جنس اليمين
في جانب المدعى عليه كما جعل جنس البينة في جانب المدعي والتفصيل قاطع للشركة ورد اليمين على المدعي حيث يحكم عليه بها جاء من قبل الرد لا باصل
الشرع المتلقى من الخبر وللصحيح المشار اليه بقوله وهو لم يرو عن الاخرس كيف يحلف قال ان امير المؤمنين ع كتب له اليمين وغسلها وامره بشربها
فامتنع فالزمه الدين وظاهره انه لم يرد اليمين على خصمه الا انتقل ولزم تاخير البيان عن وقت الخطاب بل عن وقت الحاجة مع ان قوله فالزمه دال على
تعقيب الالزام للامتناع بغير مهلة لمكان الفاء وهو يستلزم تخلل اليمين بينهما ونقله حجة كقوله والفرق بين الاخرس وغيره ملغى بالاجماع والخبر
عن رجل يدعي قبل الرجل الحق ولا يكون له بينة بماله قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه فرتب ثبوت الحق على عدم حلفه
فلا يعتبر معه امر آخر وقصور السند بالجهالة مجبور بتلقي الاصحاب اياه بالقبول في غير مورد المسئلة وهو الحكم بثبوت اليمين على المدعي على البت
مع بينة وفي الجميع نظر لمنع الاول لعدم دلالته على الحكم بالنكول صريحا بل ولا ظاهرا وانما غايته افادة ان جنس اليمين على المنكر وانه وظيفته
ونحن لا ننكره وليس فيه دلالة على ذلك بشيء من الدلالات الثلث بعد ملاحظة ان المتبادر منه بيان الوظيفة الشرعية في الاصل والابتداء لكل
من المنكر والمدعي وهو لا ينافي رد اليمين على المدعي من باب الرد ولو من الحاكم الذي هو نائب المنكر حيث يستعصي ويوقف الامر على حاله ويبقى النزاع
الموجب للفساد على حاله الا باصل الشرع المتلقى من الخبر كما اعترف به المستدل في جوابه عن النقض المتقدم وبالجملة ان ارتفع المنافاة بما ذكره في محل النزاع
ودفع فلم لا يرتفع به ايضا في محل البحث وعدم قيام دليل على ثبوت الرد فيه على تقدير تسليمه لا يوجب المنافاة على تقدير ثبوته وبالجملة المقصود

من ذلك دفع المنافاة التي هي الاصل والبناء في صحة الاستدلال وحيث فرض عدمها بالرد في محل البحث ايضا ولو على تقدير ثبوته لم يصح الاستدلال
بالخبر المذكور على الحكم بالنكول ورد القول بالرد والثاني اولا بعدم القائل باطلاقه لان الحكم بالنكول على تقدير القول به مشروط اتفاقا بالنكول عن
كل من الحلف ورده وليس فيه الاشارة اليهما الا الى النكول عن الحلف خاصة دون النكول عن رده فلا بد من تقديره وليس باولى من تقدير الرد على المدعي
وحلفه وبالجملة فلا بد من تقدير شيء ولا قرينة في الخبر على تعيينه فكما يمكن تقدير ما يوافق الاستدلال كذا يمكن تقدير ما يخالفه وحيث لا مرجح
للاول على الثاني لم يتوجه الاستدلال به فتدبر وثانيا بان لزوم تاخير البيان عن وقت الحاجة وان كان مسلما فيجب الا ان الحاجة في الخبر كما يظهر من صدره
هو معرفة كيفية حلف الاخرس لا كيفية الحكم في الدعوى معه مع نكوله ولزوم تاخير البيان عن وقت الخطاب لا باس به كما قرر في محله وثالثا بان الخبر قضية
في واقعة فلا تكون عامة فتدبر ورابعا بانه فرع العمل به في كيفية احلاف الاخرس ولم يقل به المشهور ومنهم الماتن وغيره ممن حكم بالنكول وغيره عدا ما دل
كما يأتي فلا يمكنهم الاستناد اليه لا شابه وخامسا بما فاته على تقدير تسليم دلالته لما استبان من اطباق الجمهور على نقل خلافه عن علي عليه السلام والثناء
بضعف السند اولا وتلقي الاصحاب اياه بالقبول جابر لخصوص ما تلقوه لا جميعا كما بينت الوجه فيه في رسالتي في الاجماع مستقصى وثالثا باختلاف النسخة
فيه ففي يب كما مر وفي الفقيه بدل محل الاستدلال وهو قوله وان لم يحلف فعليه يقول وان رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له وعليه فلا دلالة
فيه على الحكم واختلاف النسخة موجب لتزلزل الرواية وان رجحت النسخة الاولى بتعدد النقلة وثالثا بضعفه لا لانه بما اضعفنا به الصحيحة المتقدمة
من عدم القائل باطلاقه فلا بد من تقييده اما بالنكول عن الرد كما هو مناط الاستدلال او بما اذا رد اليمين على المدعي وحلف وليس مرجح بالاضافة
الى الاول كما مر ورابعا باحتمال المرجع الضمير في هذه المبتدأ المقدر فكما يحتمل المنكر ويكون المبتدأ المقدر الحق كذا يحتمل المدعي ويكون المقدر الحلف
او المنكر ويكون الحق المقدر الخبر لما بمعنى الدعوى ويكون كناية عن عدم انقطاع الدعوى عنه بمجرد نكوله فلا يحسبه مفرغا عنها بل هي عليه باقية وربما
اوجب عليه المدعي بعد اثبات المدعي لليمين المردودة عليه وخامسا بان في ذيله ما يؤيد القول الآتي بل وربما يستدل له عليه به وهو قوله ع ولو
كان اي المدعى عليه حيا لالزم باليمين او الحق او يرد اليمين عليه بصيغة المجهول كما في يب المعتبر المصحح عندي مضبوط وبه صرح بعض الفضلاء ايضا
ووجه التاييد اذ العدول عن قوله او رد اليمين او يرد بصيغة المعلوم الى المجهول لا وجه له بحسب الظاهر الا التنبيه على عدم اختصاص الراد في
المنكر وامكان كونه غيره وليس الا الحاكم وسادسا بقوة احتماله كغيره على تقدير تسليمه الحمل على التقية لكونه مذهب جماعة من العامة كما سياتي
اليه الاشارة ومنهم ابو حنيفة وابن حنبل مشتهرين بينهم بل واكثرهم عليه في الازمنة السابقة واللاحقة ولعل ما ذكرناه من وجوه النظر في هذا الخبر
عدا الاخير منها هو الوجه في عدم استدلال اكثر الاصحاب به لهذا القول في محل البحث وقيل يرد الحاكم اليمين على المدعي من باب نيابة العامة
فان حلف ثبت حقه وان نكل بطل ولعل هذا اظهر وفاقا للكثير من القدماء كالاسكافي والشيخ في ط وف والحلي وابن زهرة وابن حمزة واكثر
المتأخرين عدا الماتن هنا وفي يع وشيخنا الشهيد الثاني وبعض من تبعه مع تردد ما للماتن وشيخنا وبالجملة لا ريب في شهرة هذا القول بين
المتأخرين بل عليه عامتهم كما يظهر من لك وصرح في الغنية بالاجماع عليه وفي ئر انه مذهب اصحابنا عدا الشيخ في ية وقد رجع عنه في ف وط وظاهره
ايضا الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الاصل الدال على برائة ذمة المنكر عن الحق المدعى عليه وعلى عدم ثبوته عليه بمجرد نكوله لاحتمال كونه لاحترام
اليمين لا الاذعان بثبوت الحق ولزومه فلا يخرج عنه الا بدليل قائم على اثباته عليه بمجرده والجواب عنه بقيام الدليل على ذلك كما مر ضعيف يظهر
وجهه لمن تامل الاجوبة عنه التي تقدمت وفيها نظر وقريب منه الجواب عن الاجماع بوجود المخالف من نحو المفيد وغيره لضعفه اولا بابتنائه على اصول
العامة في الاجماع حيث جعلوه مجرد الوفاق ولا يتم على ما عليه الاصحاب من انه هو الاتفاق الكاشف عن قول الامام ع ولو كان في اثنين وخلي عنه ما
عداهما من كان او انتم لو بلغ المخالف في الكثرة حد الشهرة امكن القدح فيه بالوهن الموجب للمرجوحية او الخروج عن الحجية وليس في المسئلة
بلا شبهة وثانيا بعدم صراحة كلامهم في المخالفة لاحتماله الحمل على ما حمل عليه الحلي كلام النهاية من ان المراد بقوله لزمه الحق يعني ان بنكوله صار
اليمين على المدعي بعد ان كانت له وكل من كانت عليه فهو اقوى من صاحبه القول قوله مع يمينه لا انه بمجرد النكول يقضي الحاكم عليه بالحق من دون
يمين خصمه وربما يشير الى قرب هذا الحمل النظر في كلام الغنية حيث ادعى على المختار منها اجماع الامامية ومع ذلك قال فيما بعد ذلك بورقة
وان نكل المدعى عليه عن اليمين لزمه الخروج عن حق خصمه مما ادعاه فقد برهذا مع التأييد بكثير مما ذكره الجماعة دليلا لهذا القول وجه ولا فائدة
لذكرها بعد قوة امكان المناقشة فيها وفيها لا يمكن ان يتخذ حجة لكنها للتاييد كما عرفت صالحة هذا مضافا الى ما في الخ وغيره من نسبة
الجمهور هذا القول الى مولانا امير المؤمنين ع واطباقهم على النسبة يدفع عنهم توهم الكذب ونحوه سيما مع مخالفة جمع منهم له فيكون ذلك حجة
قوية مؤيدة بما حكاه شيخنا في حاشيته على كتابه لك من ان هذا القول مذهب الشافعي ومالك والاول قول ابي حنيفة واحمد وموافقة الشافعي للامامية
في اكثر الفروع مشهورة غير مستورة وابو حنيفة بطرف الضد من ذلك والنقل بالحق الشيء بالاعم الاغلب فتدبر ومع ذلك فهذا القول احوط ايضا
لو بذل المدعي اليمين لثبوت الحق عليه اجماعا واما مع عدم بذله لها ونكوله عنها فقضية الاحتياط في هذا القول مشكل وان اطلق جماعة كونه اوفق

بالاحتياط

بالاحتياط لان المدعي بنكوله عن اليمين بعد ردها عليه يوجب سقوط حقه وعدم جواز مطالبة المنكر بشيء وهو لا يوافق القول الاول لاثبات الحق فيه
على المنكر بنكوله على الاطلاق والاحتياط عبارة عن الاخذ بالمتفق عليه المتيقن والاخذ بهذا القول فيما فرضنا ليس كذلك قطعا لاحتمال كون الحق مع
القول الاول فلو عمل بهذا القول لذهب حق المدعي لو كان وعلى القول الاول لو بذل المنكر اليمين بعد الحكم عليه من الحاكم بالنكول لم يلتفت اليه
بلا خلاف فيه وفي عدم الالتفات اليه ايضا بعد احلاف الحاكم المدعي على القول الثاني لثبوت الحق عليه بذلك فيستصحب الى ان يثبت المسقط
وما دل على السقوط بيمينه مختص بحكم التبادر وغيره بيمينه عليه قبل الحكم عليه بنكوله او احلاف المدعي برد الحاكم اليمين عليه او رده في غير صورة
نكوله هذا اذا كان الحكم عليه بنكوله بعد عرض حكمه عليه لو مرة ولو قضي بنكوله من غير عرض فادعى الخصم الجهل بحكم النكول ففي نفوذ القضاء اشكال من
وظهور عذره ولعل الثاني اظهر وبالاصل اوفق ولو بذلها قبل حلف المدعي فالاقرب جوازه ولو منعناه فرضي المدعي بيمينه قبل فلذلك واعلم ان
المستفاد من عبائر الاصحاب عدا الماتن هنا عدم الالتفات الى اليمين المبذولة بعد النكول لا بعد الحكم به وهو مشكل ولذا اعترضهم المقدس الاردبيلي ره
فقال هو فرع ثبوت الحق بالنكول فورا ولا دليل عليه وهو حسن الا ان احتمال مسامحتهم في التعبير وارادتهم ما هنا قائم فتدبر واعلم انه لا يستحلف المدعي
مع بينته المرضية بغير خلاف اجده وبه صرح في عبائر جماعة وعن ف الاجماع عليه والمعتبرة مع ذلك به مستفيضة منها زيادة على ما مر اليه الاشارة في الصحيح
وغيره عن الرجل يقيم البينة على حقه هل عليه ان يستحلف قال لا ونحوهما الموثق القريب منه بفضالة عن ابان المجمع على تصحيح ما يصح عنهما واما الخبر المخالف
لذلك فمع قصور سنده وشذوذه محمول اما على ما اذا اشتبه عليه صدق البينة كما قيل وفيه نظر او على الاستحباب ان بذل المدعي اليمين او مط و
كيف كان فلا ريب في الحكم الا في الشهادة بالدين على الميت فان المدعي مع بينته عليه يستحلف على بقائه في ذمته استظهارا بغير خلاف في الظاهر مصرح
به في كثير من العبائر وفي لك وضة وح يع للصيمري الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى المعتبرين احدهما الصحيح او يقبل شهادة الوصي بدين على الميت
مع شاهد آخر عدل فوقع ع نعم من بعد يمين وفي الثاني المتقدم صدره فان كان المطلوب بالحق قد مات فاقيمت عليه البينة فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا
اله الا هو لقد مات فلان وان حقه لعليه فان حلف والا فلا حق له لانا لا ندري لعله اوفاه ببينة لا نعلم موضعها او بغير بينة قبل الموت فمن ثم
صارت عليه اليمين مع البينة فان ادعى ولا بينة فلا حق له لان المدعى عليه ليس بحي ولو كان حيا لالزم اليمين او الحق او يرد عليه فمن ثم لم يثبت له عليه
حق وقصور السند مجبور بالاعتبار والعمل وفي تعدي الحكم الى ما يشارك مورد الفتوى والنص كالدعوى على الطفل والغائب والمجنون قولان الاول للاكثر
على الظاهر المصرح به في لك وغيره وفي ح يع للصيمري انه المشهور لمشاركتهم للميت في العلة الموميء اليها في النص فيكون من باب اتحاد طريق المسئلتين او منصوص العلة
وفيه ان العلة الموميء اليها احتمال توفية الميت قبل الموت وهي في محل البحث غير حاصلة وان حصل مثلها والتعدي بمثله قياس فاسد في الشريعة ومورد
الرواية اقوى من الملحق به لليأس منه بالكلية دونهم فان لهم لسانا ينطق بجوابه وهم باقون على حجتهم خلافا للماتن في يع فاختار الثاني وتبعه في الكفاية
عن جماعة وعن بعضهم العلامة مع انه قد اختار الاول في د وعد ووجهه لزوم الاقتصار فيما خالف النصوص المتقدمة الدالة على انه لا يمين مع البينة من غير
وفيه نظر فان المورد وان اختص بالدين الا ان منطوق التعليل المنصوص هو الاستظهار العموم وربما وجه ما بهما من الفرق وثبوت اليمين في الدين خاصة
باحتمال الابراء منه وغيره من غير علم الشهود بخلاف العين فان ملكها اذا ثبت استصحب ويضعف بان احتمال تجدد نقل الملك ممكن في الحالين والاستظهار
وعدم التلف آت فيهما فالاجود اعتبار اليمين مطلقا وفاقا لاطلاق بعض العبائر ونظر شيخنا في ضة في قبول من لم يوجب اليمين فيهما اي في الدعوى على الطفل
ونحوه اوجب تكفيل القابض استظهارا وكذا مع القول باليمين اذا تعذرت في الخبر الوارد في الحكم على الغائب ويكون الغائب على حجته اذا قدم ولا يدفع
المال الى الذي اقام البينة الا بكفلاء اذا لم يكن مليا واما السكوت فان كان لدهش ازاله الحاكم بالرفق والامهال وان كان لغباوة وسوء فهم توصل الى
ازالته بالتعريف والبيان وان كان لآفة بدنية من صمم او خرس توصل الى معرفة جوابه من اقراره وانكاره بالاشارة المفهمة للمطلوب باليقين ولو افتقر الى
مترجم عارف بجوابه لم يقتصر على العدل الواحد بل لا بد من عدلين كما قالوه مفصلا للاقرار بالبين ولو كان سكوته عنادا الزمه الجواب اولا باللطافة
والرفق ثم بالايذاء والشدة متدرجا من الادنى الى الاعلى حسب ما يقتضيه الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فان اجاب والا حبسه حتى يجيب ان سئله المدعي
كما في اليمين وفاقا للمفيد والديلمي والنهاية والخلاف وابن حمزة والمتاخرين كافة على الظاهر المصرح به في لك والكفاية لان الجواب حق عليه فيجوز حبسه لاستيفائه
عنه وفي يع وقيل انه رواية وقيل ولعلها قوله ص لي الواجد يحل عقوبته وعرضه بناء على تفسيرهم العقوبة بالحبس خاصة وقيل يجبر حتى يجيب من غير حبس بل
يضرب ويبالغ في الاهانة الى ان يجيب ومستنده غير واضح عدا ما استدل له من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وفيه نظر فانهما يحصلان بالحبس ايضا بالاولى
فلا وجه للتخصيص سيما مع رجحان مقابله بما مر من الخبر المنجبر قصوره بفتوى الاكثر وبما مر من النصوص الكثيرة الدالة على حبس امير المؤمنين ع الغريم بالمطل
والمطال من دون ان يحصل الحق منه بالجبر والضرب هذا مع ان القائل بهذا القول غير معروف وانما ذكره الفاضلان في يع وعد قولا ولم يذكروا له
قائلا وعن ط انه يقول له الحاكم ثلثا ان اجبت والا جعلتك ناكلا ورددت اليمين على خصمك واختاره الحلي وقواه بعض المتاخرين قال لان السكوت
عن الجواب هو النكول بل اقوى منه فان النكول معه انكار وامتناع من الحق وعدم الحلف وعدم الرد فاذا صح الحكم بصحته مع عدم الجواب لانه اما مقر او منكر

فهاهنا

فيها بما يصير ان يكون منكرا ولم يحلف ولم يرد وجميع ادلة الحكم بالنكول والرد جار فيه وفيه نظر لمنع كونه اما مقرا او منكرا الان هنا احتمالا ثالثا اشار اليه هو
ايضا فيما بعد معترضا على الحلي وهو انه قد يكون ادى الحق ولم يكن منكرا ليلزمه اليمين ولا مقرا ليلزمه الحق فيسكت عن الانكار لعدم صحته وعن الاقرار لالزامه بالغرم
مع عدم البينة على الوفاء وما اجاب به عنه من انه ان قدر على الاثبات فعل والا يوري مع انه قد ادخل الضرر على نفسه ان كان ترك الاشهاد على الوجه الشرعي في
الاداء منظور فيه اولا باحتمال عدم تمكنه من الاثبات بموت الشهود ولا من التورية لعدم علمه بشرعيته او لعدم اهتدائه الى طريق معرفتها وثانيا بمخالفة الحكم
بالنكول بمجرده او بعد رد اليمين الى المدعي الاصل فلا يجوز الا بعد قيام دليل شرعي وليس فيما نحن فيه مط ولو قلنا بان السكوت نكول فان كليته الكبرى
ممنوعة اذ لا دليل عليها مط حتى في صورة النكول بعد الانكار الا الاجماع فانه الذي اجاز لنا تتمة الحكم على المنكر بعد احلاف المدعي ولولاه لتوقفنا فيه
بلا شبهة وهو مفقود في المسئلة كما هو واضح سيما مع الطباق المتاخرين كافة كما عرفته على اختيار القول الاول فدعوى ان جميع ادلة الحكم بالنكول والرد جار
فيه غير واضحة بل لعلها ممنوعة فاذا القول الاول في غاية القوة سيما مع دعوى جماعة انه رواية وظاهرهم كونها نصا في حكم المسئلة وهي وان لم نظفر بها
كما صرح به اخرون الا ان غايتها ان تكون مرسلة فتجبر كاحتمال قصور الدلالة بالشهرة العظيمة المتاخرة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها اجماع في الحقيقة
مضافا الى الاعتضاد بما قدمناه من الروايات النبوية وما اشرنا اليه بعدها من النصوص الكثيرة **المقصد الثالث** في بيان كيفية الاستحلاف
وما ينعقد به اليمين الموجبة للحق من المدعي والمسقطة للدعوى من المنكر واعلم انه لا يستحلف احد الا بالله تعالى واسمائه الخاصة به ولو كان الحالف كافرا
كما في النصوص المستفيضة المتقدمة جملة منها وغيرها من الاجماعات المستفيضة في كتاب الايمان والنذر وفي منها ما دل على عموم الحكم للكافر بالخصوص وهي
ايضا مستفيضة ففي الصحيح لا يحلف اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي بغير الله تعالى ان الله تعالى يقول وان احكم بينهم بما انزل الله وفيه عن اهل الملل كيف يستحلفون
فقال لا تحلفوهم الا بالله تعالى وفي الموثق كالصحيح هل يصلح لاحد ان يحلف احدا من اليهود والنصارى والمجوس بالهتهم فقال لا يصلح لاحد ان يحلف الا بالله تعالى
الى غير ذلك من النصوص وظاهرها كالفتاوى الاكتفاء في الحلف بلفظ الجلالة مط خلافا للط في المجوسي فلم يجوز في احلافه الاقتصار على لفظ الجلالة
نظرا الى اعتقاده ان النور اله فيحتمل ارادته اياه من الاله المعرف فلا يكون حالفا بالله واوجب لذلك ان يضم اليه ما يزيل الاحتمال كخالق النور والظلمة
اماطة لنا وبله وهو مع كونه اجتهادا في مقابلة النص المعتبر شاذ كما صرح به بعض الاصحاب ولكن قوى به الشهيد في س ومال اليه فخر الدين محتجا بانه يجب
الجزم بانه حلف ولا يحصل الجزم بذلك وهو احوط وان كان في تعينه نظر لضعف الحجة بان الجزم المعتبر هو العلم بكونه قد اقسم بالله الذي هو المامور به
شرعا اما مطابقة قصده للفظه فليس بشرط في صحة اليمين قيل ومن ثم كانت النية نية المحلف اذا كان محقا لا الحالف وهو دليل على عدم اعتبار مطابقة
القصد للفظ ومقتضى النصوص المتقدمة والاجماعات المنقولة انه لا يجوز الاحلاف بغير اسمائه سبحانه كالكتب المنزلة والرسل المعظمة والاماكن المشرفة
مضافا الى خصوص المعتبرة ففي الصحيح ان الله عز وجل ان يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به وقيل بالكراهة وعلى التقديرين فلا اعتداد
به في اثبات الحق مط عملا باطلاق الادلة المتقدمة ولكن ذكر الماتن وقبله الشيخ في النهاية وجماعة انه ان راى الحاكم احلاف الذمي بما يقتضيه دينه كونه اردع واكثر منعا له عن الباطل الى الحق من الحلف بالله عز وجل جاز له احلافه به عملا برواية السكوني ان امير المؤمنين ع استحلف
يهوديا بالتورية التي انزلت على موسى وهو كما ترى لقصورها عن المقاومة لما مضى من وجوه شتى مع ضعفها في نفسها على المشهور بين اصحابنا وكونها قضية
في واقعة لا عموم فيها ولذا خصها الشيخ في يب بالامام ع كما هو مورده مع احتمال كون الحلف بالتورية فيها مع ضميمة الحلف بالله تعالى للتاكيد والتشديد
ونحوها وايدها الشيخ في الاستبصار بالصحيحين في احدهما عن الاحكام فقال في كل دين ما يستحلفون كما في نسخة او يستحلون كما في اخرى وفي الثاني
قضى علي ع فيمن استحلف اهل الكتاب بيمين صبر ان يستحلف بكتابه وملته وفيهما نظر لجواز ان يكون المراد بالاول انه يمضي عليهم حكمه اذا احلفوا عند
حاكمهم كما انه يجري عليهم احكام عقودهم ويلزم عليهم ما الزموا به انفسهم واحتمال رجوع الضمير في الثاني الى الموصول او كون ذلك بعد تمام اليمين بالله بالجملة
القول الاول اظهر ولكن الجمع بينهما احوط ويستحب بلا خلاف للحاكم تقديم العظة على اليمين لمن توجهت اليه والتخويف من عاقبتها بذكر ما ورد
فيها من الايات والروايات المتضمنة لعقوبة الحلف كاذبا وبجزيه ان يقول في يمينه والله ماله قبلي كذا بلا خلاف عملا بالاطلاق وفي النبوي من حلف له
بالله تعالى فليصدق ومن حلف بالله تعالى فليرض ومن لم يرض فليس من الله ويجوز للحاكم بل يستحب كما هو المشهور تغليظ اليمين عليه بالقول كو الله الذي
لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذي يعلم من السر ما يعلمه من العلانية كما في الصحيح
المتضمن لاحلاف الاخرس و بالزمان كالجمعة والعيدين وبعد الزوال والعصر ونحو ذلك والمكان كالكعبة والحطيم والمقام والمسجد الحرام
والحرم والاقصى تحت الصخرة والمساجد في المحراب وهو ثابت في الحقوق كلها وان قلت مستظهرا دعوى المال فانه لا تغليظ فيه لما دون نصاب القطع
بلا خلاف في شيء من ذلك قيل لان التغليظ مظنة رجوع الحالف الى الحق خوفا من عقوبة العظيم وعلى تقدير جرائته عليه كاذبا مظنة مؤاخذته حيث
انه على الحلف به مع احضار عظمته وجلالته واستغنائه في الموضع الشريف والزمان الشريف الذين هما محل الاحترام وفي الخبر المروي في الوسائل عن قرب
الاسناد ان عليا ع كان يستحلف اليهود والنصارى في بيعهم وكنايسهم والمجوس في بيوت نيرانهم ويقول شددوا عليهم احتياطا للمسلمين وفي المرسل

لايحلف

لا يحلف احد عند قبر النبي على اقل مما يجب فيه القطع قالوا ولو امتنع الحالف من الاجابة الى التغليظ لم يجبر ولم يتحقق بامتناعه نكول للمدعي من ان من حلف
له بالله فليرض واطلاق النص والفتوى اختصاص استحباب التغليظ في حق الحاكم دون الحالف بل التخفيف في جانبه اولى لان اليمين مطلقا مرغوب عنها فكلما
خففت كان اولى وفي الخبر اذا ادعى عليك مال ولم يكن له عليك بينة فاراد ان يحلفك فان بلغ مقداره ثلثين درهما فاعطه ولا تحلف وان كان اكثر
من ذلك فاحلف ولا تعطه وفي آخر حدثني ابو جعفر ع ان اباه كانت عنده امراة من الخوارج الى ان قال فقضي لابي انه طلقها فادعت عليه صداقها فجاءت
به الى امير المدينة تستعديه فقال له امير المدينة يا علي اما ان تحلف واما ان تعطيها فقال يا بني قم فاعطها اربعمائة دينار فقلت له يا ابه جعلت فداك
الست محقا قال بلى يا بني ولكني اجللت الله تعالى ان احلف بيمين صبر ويحلف الاخرس بالاشارة المفهمة لليمين على الاشهر المصرح به في كلام جمع كا
المهذب وفيه ح يع للصيمري والكفاية وغيرها من كتب الجماعة فاختاروه ايضا معللين بان الشارع اقام اشارته مقام تلفظه في ساير امور
وقيل كما عن الشيخ في النهاية انه يوضع يده مع ذلك على اسم الله سبحانه في المصحف ان حضر وان لم يحضر فعلى اسم المطلق ومستنده مع شذوذه
ومخالفة الاصل ومادل على قيام اشارته مط مقام تلفظه غير واضح وقيل كما عن ابن حمزة خاصة انه يكتب اليمين في لوح ويغسل ويؤمر بشربه بعد
اعلامه فان شرب كان حالفا وان امتنع الزم الحق للصحيح عن الاخرس كيف يحلف اذا ادعي عليه دين ولم يكن للمدعي بينة فقال امير المؤمنين ع لما ادعي
عنده على اخرس من غير بينة الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بينت للامة جميع ما يحتاج اليه ثم قال ايتوني بمصحف فاتي به فقال للاخرس ما هذا
فرفع راسه الى السماء واشار انه كتاب الله عز وجل قال ايتوني بوليه فاتي باخ له فاقعده الى جنبه ثم قال يا قنبر علي بدواة وصحيفة فاتاه بهما ثم قال لاخ
الاخرس قل لاخيك هذا بينك وبينه انه علي فتقدم اليه بذلك ثم كتب امير المؤمنين ع والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الى آخر ما مر في كيفية اليمين المغلظة ان فلان بن
فلان المدعي ليس له قبل فلان بن فلان يعني الاخرس حق ولا طلبة بوجه من الوجوه ولا سبب من الاسباب ثم غسله وامر الاخرس ان يشربه فامتنع فالزمه الدين
ونفى عنه البعد الفاضل المقداد في ح الكتاب قال فان الاشارة لا تنافيه بل هذا من احد جزئياتها وفيه بعد تسليم كونه احد جزئياتها ان ظاهر هذا
القول المحكي في العبارة وما ضاهاها من عبائر الجماعة تعين احلافه بعين ما في العبارة واما نفي البعد عنه انما هو جوازه من حيث كونه احد افراد الاشارة
لا تعينه ولعله لا خلاف فيه ان صح الفردية نعم ما ذكره من الجواز وعدم التعيين صريح عبارة ابن حمزة المحكية في كلام جماعة ومنهم فخر الدين في الايضاح
كانه قال في وسيلته اذا توجه على الاخرس وضع يده على المصحف وعرفه حكمها وحلفه بالاسماء اي اسماء الله تعالى قال وان كتب اليمين على لوح ثم غسلها
وجمع الماء في شيء وامره ان يشربه جاز فان شرب فقد حلف وان ابى فقد لزمه ومنه يظهر فساد نسبة القول بتعين ما في العبارة اليه الا ان يكون المراد من النسبة
نسبة الجواز لا التعين وعليه يكون مذهب المشهور عدم جوازه ولعله لمنع كونه من الاشارة فلا يمكن تجويزه من جهتها ولا من جهة الصحيحة لكونها قضية في واقعة
فلا تكون عامة واحتمال كون الحلف فيها بشرب المكتوب بعد الحلف بالاشارة ويكون ذلك من باب التغليظ كما فعله ع في يمين المكتوبة وبالجملة الخروج عن الاصل
الدال على القول الاول المعتضد بعمل الاكثر بل عامة من تاخر عدا الفاضل المقداد لتجويزه ما في الرواية وزعما منه كونه احد افراد الاشارة فيكون ذلك ايضا
منه وتنبيهم على انها المعتبر في احلافه خاصة مشكل غايته والاحوط الجمع بينهما ان رضي الاخرس باحلافه بما في الرواية والا فالاشارة متعينة واعلم انه
يجوز ان يحلف الحاكم احدا الا في مجلس قضائه اي مجلس حضوره مع اذنه بلا خلاف بل ظاهرهم الاجماع عليه كما يستفاد من كثير ومنهم المقدس الاردبيلي في
ح عد وصاحب الكفاية وهو الحجة مضافا الى الاصل عدم لزوم ما يترتب على الحلف من سقوط الحق ولزومه بمجرده فيقتصر فيما خالفه على المتيقن من النص والفتوى
وليس الا بعد ذلك واما النصوص الدالة على لزومه فلا عموم فيه يمكن التمسك به لاثبات اللزوم بالحلف مط وانما غايتها الاطلاق المنصرف
الى الحلف بغير الحكم واذنه لكونها منساقة لبيان احكام اخر غير ما يراد اثباته من الاطلاق في محل البحث وامثاله مضافا الى ان الغالب في الحلف في مقام الدعوى
الواقعة وحدها كونه بحضور الحاكم واذنه والى بعض ما ذكرناه وغيره يشير كلام المقدس الاردبيلي ره حيث قال في بيان دليل الحكم ولعله من تتمة الحكم والحكم
لغيره اذ هو العالم بالكيفية لا غيره او الاجماع او يتبادر ذلك الى الفهم من الاستحلاف في الروايات والعبارات وبالجملة فقد تقرر عندهم عدم جواز الاحلاف
لغير الحاكم مط الا ان يكون المستحلف معذورا عنه شرعا كالمريض والزمن اللذين لا يمكنهما او يشق عليهما الحضور الى الحاكم والخائف من العدو ونحو ذلك
او كان امراة غير برزة اي مخدرة لم تجر عادتها وشانها البروز والتردد الى مجلس الرجال والحكام ويكون في ذلك نقصا في حقها وعيبا عليها او حائضا
او نفساء او مستحاضة لانها من تلوث المسجد بنجاستها مع كون الحاكم فيه او احتاج الى التغليظ فيه وبالجملة كل معذور شرعا يجوز له مع التحلف
عن الحلف عند الحاكم ويستنيب الحاكم من يحلفه في موضعه بلا خلاف لاستلزام الحضور مع ذلك العسر والحرج المنفيين عقلا وشرعا ولكن في
شيء من الفتاوى التي وقفت عليها اعتبار مباشرة الحاكم الاحلاف بنفسه ولو بالمسير اليه مط ولو لم يكن المسير اليه نقصا له ومسقطا لمحله عند
الناس واحتمل بعض الاصحاب ذلك الا مع استلزامه النقص على الحاكم ولعله محله الا مع مخالفته لاطلاق الفتاوى او جبت فتح باب القضاء للحاكم في
ضيق وشدة منفية في الشريعة مع عدم كونه معهودا في الاعصار السابقة واللاحقة عند احد من حكام الخاصة والعامة والاشتهر اشتهار
الشمس واتضح غايته ولا يحلف المنكر على نفي ما ادعى عليه مط الا على القطع والجزم به ويحلف كذلك ايضا على فعل غيره ان كان على الاثبات ولو كان

على نفي

على نحو حلف على نفي العلم بما ادعي عليه والا لم تسمع الدعوى على المعروف بين الاصحاب على الظ المصرح به في الكفاية وغيرها ولو ادعي عليه بمال وغيره وانكر
حلف على البت اما على نفي استحقاق المدعي لما يدعيه او على نفي ما يدعيه ان اراد بالخصوص على الاصح كما يأتي وان ادعى على غيره كما لو ادعى على الوارث
العلم بما يدعيه المدعي على المورث وطالبه به بعد ان ترك الوفاء في يده فانكره او ادعى على المنكر ان وكيله قبض او باع ما وكل فيه وانكر حلف على نفي العلم
لعدم العلم بالانتفاء ولو فرض امكان العلم بالانتفاء كما اذا كانت الدعوى متعلقة بزمان مخصوص او مكان كذلك وهو يعلم كذب المدعي فيهما حلف على
البت ايضا ووجهه كسابقه وما يحلف فيه على البت بعد الاتفاق عليه واضح ايضا من حيث ان المتبادر من الحلف واليمين على الشيء الوارد في النصوص والفتاوى
هو الحلف عليه بتا وقطعا سيما مع تضمن كثير من النصوص الواردة في بيان كيفية الحلف كالصحيح الوارد في احلاف الاخرس وغيره الحلف على البت بان فلانا
ليس له على حق ونحو ذلك فلا ريب فيه حيثما كان الحالف عالما بما حلف عليه نفيا او اثباتا واما لو لم يكن عالما به كما لو ادعى عليه بشيء ولم يعلم به مطلقا
فهل يحلف على نفي العلم او يرد اليمين على المدعي او لا يكون ناكلا اشكال قيل مقتضى ظاهر كلامهم الثاني لكن في اثبات ذلك اشكال اذ لا يبعد الاكتفاء
ح بالحلف على نفي العلم ولا دليل على نفيه اذ الظ انه لا يجب عليه ايفاء ما يدعيه الا مع العلم ويمكن على هذا ان يكون عدم العلم بثبوت الحق كافيا في الحلف على
عدم الاستحقاق في الان ووجوب ايفاء حقه انما يكون عند العلم به لكن ظ عباراتهم خلاف ذلك وبعض المتاخرين احتمل قويا عدم القضاء بالنكول في
الصورة المذكورة وان قيل به في غيره بل يجب الرد ح واحتمل الاكتفاء في الاسقاط بيمينه على عدم علمه بذلك اقول ما احتمله هو وبعض المتاخرين من
الاكتفاء ح بالحلف على نفي العلم محل تامل لعدم الدليل عليه وعدم الدليل على نفيه غير كاف بعد ملاحظة ان الاصل عدم انقطاع الدعوى المسموعة
بمثل هذه اليمين سيما وان تكون مسقطة للبينة لو اقيمت بعدها فيقتصر فيما خالفه على المتيقن من النصوص والفتوى وليس الا ما اذا كان اليمين على
البت لا مط وليس في النصوص والفتاوى الدالة على سقوطها بها ما يدل على السقوط هنا لما عرفت من ان المتبادر من اليمين على الشيء فيها اليمين على
البت خاصة ومقتضى ذلك عدم الاكتفاء باليمين على نفي العلم فينحصر قطع الدعوى وسقوطها في رد اليمين على المدعي ان حلف اخذ وان نكل سقطت
الدعوى وما ذكره من ان الظ انه لا يجب عليه ايفاء ما يدعيه الا مع العلم الخ فمسلم اذا اريد فيما بينه وبين الله تع ولكن لا ينفع في اثبات كفاية الحلف على
نفي العلم في مقام الدعوى واسقاطها وان هو الا عين النزاع جدا ومنه يظهر الوجه في منع قوله ويمكن على هذا ان يكون عدم العلم الخ مضافا الى منع كفاية
ذلك في الحلف على نفي الاستحقاق المطلق من حيث ان المتبادر منه نفي الاستحقاق ولو في نفس الامر ولا يمكنه الحلف عليه لامكانه وعدم علمه به انما
يتوجه له الحلف على عدم تكليفه في الظ بايفائه لا الحلف على عدم استحقاقه في الواقع وبينهما فرق واضح وبالجملة الاكتفاء بالحلف على نفي العلم في محل البحث
عن وجه ضعيف واضح سيما مع مخالفته الاصل المتقدم ولكن يمكن ان يقال ان ثبوت الحق على المنكر بيمين المدعي اذا كانت برد الحاكم خلاف الاصل ايضا
فيقتصر فيه على المتيقن من النص والفتوى وليس الا ما اذا رد المنكر اليمين عليه او ردها الحاكم مع نكوله عن الرد من غير دعواه عدم العلم بالحق بل دعواه العلم
بنفيه وليس بما نحن فيه منه قطعا فالمسئلة محل اشكال لتعارض الاصلين الا ان الظ ترجيح عدم الاكتفاء باليمين على نفي العلم لما ذكره القائل من
كونه مقتضى ظ كلامهم وهو كان من حيث حكمهم بعنوان العموم بكون الحلف على المنكر في فعل نفسه على البت مط على نفي كان او اثبات ولا يمكن ذلك فيما
نحن فيه فلا يحلف ولا يتصور قطع الدعوى الا برد اليمين على المدعي اما من المنكر او الحاكم بعد نكوله عن الرد ولا يمكن ترجيح الاكتفاء بذلك بما ذكروه في
تعليل الاكتفاء بالحلف على نفي العلم في الدعوى على الغير من عدم العلم بالانتفاء لتاتي ذلك بعينه هنا وذلك لان اكتفائهم بذلك ثم انما
هو من حيث عدم كون المنكر طرفا لاصل الدعوى على الغير بل هو الطرف الاخر لها وانما المنكر طرف دعوى اخرى معه وهي كونه عالما بالمدعى وثبوته على الغير
في الدعوى الاولى فحلفه على نفي العلم حقيقة حلف على نفي ما ادعي عليه على القطع في هذه الدعوى فظهر ان حلف المنكر على القطع ابدا حتى بالنسبة الى فعل
الغير مط لانه انما يحلف عليه ليس الا هو وينكره حقا كان او غيره وبذلك صرح الفاضل في ير ويتحصل من هذا ان متعلق الحلف ليس الا ما تعلق به الدعوى
وهو المتبادر من النصوص ايضا والحلف على نفي العلم فيما نحن فيه ليس حلفا على ما تعلق به دعوى المدعي لان دعواه ثبوت الحق في ذمته لا علمه به ولا تلازم
بينهما لامكان ان يدعي الحق عليه ولا يدعي العلم عليه معتذرا باحتمال اشتباه فيمينه على نفي العلم لا عينه لا ربط لها بما تعلقت به الدعوى بالكلية
فكيف يمكن ان تكون بها ساقطة نعم لو ادعى عليه العلم بالحق حال الدعوى ايضا اتجه الاكتفاء بالحلف على نفي العلم وسقوط اصل الدعوى بها كما لو ادعى
كما ذكر في الحلف على نفي العلم بفعل الغير ولكن الظ انه مثله في المقامين لا يسقط اعتبار البينة لو اقيمت بعد الدعوى عملا بعموم ما دل على اعتبارها مع
سلامته عن المعارض فيهما لاختصاص ما دل على سقوط البينة باليمين بحكم التبادر وغيره باليمين على نفي الحق لا نفي العلم وبالجملة الظ فيما نحن فيه
حيث لا يدعي عليه العلم المدعي عدم الاكتفاء بالحلف على نفي العلم بل لا بد من رد اليمين الى المدعي ولا يحصل قطع الدعوى بدونه واما المدعي فان
لا شاهد له فلا يمين عليه كما لا بينة على المنكر مط بلا خلاف فيهما نصا وفتوى فلو اتى كل منهما بما هو وظيفة الاخر لم تسمع الا اذا حلف المدعي
مع الرد او رد المنكر اليمين اليه فتسمع ح اتفاقا فتوى ونصا كما مضى او مع نكول المنكر عن الحلف والرد فتسمع ايضا على قول قوي اخترناه وعلى
الاخر الذي يحكم فيه عليه بنكوله تكون يمين المدعي لا عينه من هذا الوجه ايضا او مع اللوث في دعوى الدم فتسمع بلا خلاف فيه ظاهرا ومضى الاشارة اليه

كان له شاهد ام لا

سابقا

---

سابقا وياتي تمام الكلام فيه مفصلا في محله ان شاء الله تع ويحلف المدعي حيثما توجه الحلف اليه على الجزم والقطع كالمنكر بلا خلاف لما مر ولا يمين له على نفي العلم
مط الا اذا انقلب الدعوى وصار منكرا كما لو ادعى الوارث لمورثه دينا على احد وادعى هو الابراء مثلا وعلم المدعي به ايضا وانكره فيحلف ح على نفي العلم كا
لمنكر او لا حيث يحلف عليه وهذا في الحقيقة راجع اليه جدا فيحصل منه ان حلف المدعي على البت ابدا ويكفي المنكر مع اطلاق الانكار كقوله لا يستحق عندك شيئا
الحلف على عدم الاستحقاق مط كان المدعي حقا معينا او مط ايضا اتفاقا على الظ المصرح به في لك وغيره لان الغرض يحصل به ونفي العام يستلزم نفي الخاص
ومع الجواب بنفي الخاص كقوله لم اغصب او لم اشتر او لم استاجر فكذلك ايضا ان حلف عليه وان اراد الحلف على نفي الاستحقاق المطلق ففي اجابته قولان اقربهما واشهرهما
نعم لدخول الخاص في ضمن نفيه وجواز تعلق غرض صحيح بالعدول الى العام بان كان قد غصب او استاجر او اشترى ولكن برئ من الحق بدفع او ابراء فحلفه على نفي الخاص
كذب والعدول الى العام مع كونه صدقا يتضمن الغرض من براءة حقه وعلى هذا القول عامة المتاخرين بل لم ينقل الخلاف فيه الا عن الشيخ حيث الزم الحلف على
وفق الجواب لانه المطابق للدعوى وجوابه بنفي الاخص يقتضي عدم تلك الاحتمالات الموجبة للعدول الى الاعم ولو وقعت لاجاب ابتداء بنفي الاستحقاق ويضعف
بانه مع تسليم دلالته على الحلف على وفق الجواب لا يلزم منه وجوب اجابته وانما اللازم له الحلف على البراءة من حقه باي لفظ اتفق فلما العدول الى نفي الاستحقاق
اقرب احتياطا ولو ادعى المنكر الابراء او الاداء او الاقباض انقلب مدعيا والمدعي منكرا فيكفيه اي المدعي اليمين على بقاء الحق ولو حلف على نفي ذلك كان اكد
الا انه غير لازم بلا خلاف ظ حتى من الشيخ مصرح به في بعض العبائر كعبارة لك وغيره لكن الاولى ليست صريحة في نفي الخلاف نعم ربما كانت ظاهرة فيه حيث
لم ينقل الخلاف فيها هنا عن احد ونص فيها على ان الشيخ سابقا لم يخالف هنا ولكن جعل الحلف على نفي ما ادعاه بخصوصه احوط ولا يتوجه اليمين على الوارث
بالدعوى على مورثه الا مع شروط ثلثة الاول دعوى المدعي على الوارث علمه بموته اي المورث او اثباته عطف على الدعوى فيكون هذا الشرط احد
الامرين من دعوى علمه بموته او اثبات موته على الوارث المنكر له بالبينة ونحوها ولو على اقراره به والثاني دعوى علمه اي الوارث بالحق الذي يدعيه واذا
توجه اليمين على الوارث بدعوى علمه بالامرين فانكرهما او احدهما حلف على نفي العلم بهما او باحدهما لما مضى ولو اثبتهما عليه لم يتوجه له اليمين على انكارها
ولا تتوجه يمين عليه بعد ثبوتهما ايضا الا بعد تحقق الشرط الثالث وهو دعوى انه اي الميت ترك في يده اي الوارث ما لا يفي بحقه كلا او بعضا
وانكره الوارث فيتوجه عليه اليمين حينئذ ويحلف على البت لا على نفي العلم لانه حلف على فعل نفسه نفيا ولا يتوجه في مثله الحلف على نفي العلم كما مضى
ولو نكل عن الحلف هنا وفي احد الامرين الذين مضيا رده على المدعي ولو نكل عن الرد ايضا جعل ناكلا وحكم عليه بمجرده او بعد رد اليمين على المدعي و
يؤخذ منه الحق بعد يمينه على اختلاف القولين وانما لم يؤخذ منه الحق بمجرد ثبوت الامرين بناء على عدم الخلاف في ان الوارث لا يجب عليه اداء دين المورث
من ماله بل ان ترك المورث ما لا يفي بالدين او بعضه وجب عليه الاداء والا فلا سواء كان عالما بالدين ام لا واعلم ان من شرط سماع الدعوى ان يكون المدعي
مستحقا لموجبها فلا تسمع الدعوى في الحدود مجردة عن البينة ولا يتوجه بها يمين على المنكر بلا خلاف اعرفه فيه في الجملة وبه صرح في الكفاية والنصوص
مع ذلك مستفيضة منها المرسل كالصحيح بابن ابي عمير المروي في يب في كتاب الحدود في اواسط باب حد الفرية منه ونحوه في الكتاب المزبور ايضا لكن سند
فيه سهل وضعفه سهل بل قيل ثقة وارسال وهو مجبور بابن ابي نصر المرسل له مضافا الى انجبار الامرين كالارسال السابق ان اوجب الضعف بالعمل
وفيه اتى امير المؤمنين ع برجل فقال هذا قذفني ولم يكن له بينة فقال يا امير المؤمنين استحلفه فقال لا يمين في حد الحبر وفي خبر اخر لا يستحلف صاحب
الحد وفي ثالث مروي في يب في اواخر باب الزيادات من هذا الكتاب ان رجلا استعدى عليا ع على رجل فقال انه افترى علي فقال ع للرجل فعلت ما فعلت فقال
لا فقال ع للمستعدي الك بينة قال فقال ما لي بينة فاحلفه فقال ع ما عليه يمين هذا مضافا الى الاصل واختصاص ما دل من النص والفتوى على ان
اليمين على من انكر بالمنكر لما عدا الحدود من الحقوق المالية ونحوها مما يستحقها المدعي لا الله تعالى مع انه سبحانه لم يأذن في الدعوى بل ظاهره الامر بالستر
والاخفاء والكف عن تتبع معايب الناس وكشفها وقد ورد بتحريم الغيبة والنقول عليه ايضا وحد المدعي عند عدم الشهود والامر بدرء الحدود بالشبهات
ولا شفاعة ولا كفالة ولا يمين في حد هذا اذا كانت الحد حقا محضا لله تع كحد الزنا وشرب الخمر ونحوهما ولو اشترك بينه تع وبين الادمي
كحد القذف ففي سماع الدعوى بها من المقذوف قولان احدهما وهو الذي اختاره الشيخ في ط انها تسمع ترجيحا لجانب حق الادمي وهو المقذوف وفرع
على قوله بانه لو ادعى عليه بانه زنى لزمه الاجابة عن دعواه ويستحلف على ذلك فان حلف سقطت الدعوى ولزم القاذف الحد وان لم يحلف رد اليمين
على القاذف فيحلف ويثبت الزنا في حقه بالنسبة الى سقوط حد القذف ولا يحكم عليه بحد الزنا لان ذلك حق الله تع محض واستشكله الماتن في
يع والفاضل في عد لعموم قوله ع لا يمين في حد وبعضهم خصوص ما مر من النصوص ولا ضعف فيه بارسال ولا غيره كما عرفته هذا مضافا الى عموم ما دل
على حد المفتري من الكتاب والسنة وثبوته قبل حلفه بالرد بهما وبالاجماع وسقوطه بحلف القاذف بعد رد اليمين اليه غير معلوم فيستصحب
لعدم السماع هنا ايضا اظهر وفاقا للاكثر بل عامة من وقفت على كلامه ممن تاخر عن الشهيد في س فقد استحسن قول الشيخ من حيث تعلقه
بحق الادمي ونفى حمل اليمين في الخبر على ما اذا لم يتعلق بحقه وفيه نظر يظهر وجهه مما مر ولو ادعى على الوارث لمورثه مالا على غيره سمعت دعواه
مط سواء كان عليه اي على المورث دين يحيط بالتركة او لم يكن بلا خلاف ظ ولا محكي حتى من القائل بعدم انتقال التركة الى الوارث

الحالف

وانها باقية على حكم مال الميت مع احاطة الدين بها ولا اشكال فيه على القول بالانتقال كما عليه الفاضل في جملة من كتبه وشيخنا الشهيد الثاني وجمع ممن تبعه لانها على هذا التقدير ماله فيسمع منه الدعوى على اثباته وان منع التصرف فيها الى ان يوفي الدين اجماعا كما في الايضاح وذلك عملا بالعمومات والاطلاقات الدالة على سماع الدعوى من كل من يستحق المدعى فيها وحجره عن التصرف فيه الى الوفاء غير مانع كما ان حجره عنه في امواله المرهونة او المحجور عليه فيها غير مانع عن سماع الدعوى فيها واما على القول الاخر الذي عليه الشيخ في ط وف وكذا حكاه عنه في س والماتن في يع والفاضل في بعض كتبه بل الاكثر كما في لك وغيره فوجهه بعد الاتفاق عليه على الظ ما ذكروه من ان الوارث قائم مقام المورث ومن ثم لو ابرأ الغريم من الدين صارت التركة ملك الوارث فهو مالك لها بالقوة وعلى هذا فلو توجه اليمين مع الشاهد او برد الغريم فالحالف هو الوارث وان كان المنتفع بالمال هو المديون وفي هذا الوجه اشكال والعمدة هو الوفاق ويمكن ان يجعل وجها مرجحا للقول بالانتقال مضافا الى ما استدلوا به من استحالة بقاء ملك بغير مالك فانه لا ينتقل الى الديان اجماعا كما حكاه جماعة والميت غير مالك فينحصر المالك في الوارث ولا ينافي هذه الادلة الدالة على ان الارث بعد الدين والوصية من الكتاب والسنة كقوله سبحانه من بعد وصية يوصي بها او دين و الصحيح وقضى امير المؤمنين ع في دية المقتول انه يرثها الورثة على كتاب الله تعالى وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين لامكان حملها على الملك المستقر ولكنه خلافا لظ ويظهر الفائدة في النماء المتخلل بين الوفاة وغيره دون حكم المسألة لما عرفته من الاتفاق عليه ولا ريب في تعين هذا القول لو سلمت مقدمات دليله التي ذكرناه عنهم والا فيمكن ان يكون تركة الميت كديته ما يجني عليه بعد موته فانه لا مالك لها بل تصرف عنه في وجوه القرب كما في الصحيح وعليه الاكثر بل في الغنية الاجماع عليه وح فالاصح ما عليه الاكثر عملا بظواهر ادلتهم المتقدمة السليمة عما يصلح للمعارضة واعلم انه يجوز عندنا للحاكم ان يقضي بالشاهد الواحد واليمين في الاموال والديون مط وبالجملة ما يكون مالا او يقصد منه المال كما في عبائر الاكثرين كالمفيد والشيخ في الاستبصار و ط وف و الديلمي والحلي قائلا بانه مذهب جميع اصحابنا وعليه عامة المتأخرين ومتأخريهم وفي جملة من عبائرهم نفي الخلاف عنه او حكوا الاجماع عليه خلافا للشيخ في يه والتقي وابن زهرة فخصوا القضاء بهما في الديون خاصة وادعى الاخير عليه اجماع الامامية ولا ينبغي وهنه ان اراد بالدين معناه الاخص اذ لم يذهب اليه عدا الناقل ونادر مع رجوع الشيخ عنه في كتبه الثلاثة مدعيا عليه في ف الاجماع ومع ذلك معارض باجماع الحلي والشيخ نفسه في ف وغيره المتقدم المعتضد بما ذكرناه من عبائر الاكثرين وانه عليه عامة المتأخرين فلا اشكال في التعميم سيما مع ما يظهر من الفاضل في لف من نفي الخلاف فيه حيث حمل الدين في كلام على المال مط بل ادعى الاجماع في محل اخر وهو ظ في ورود الدين بالمعنى العام الشامل له بل يظهر من مجمع البحرين وروده لمطلق الحقوق وعليه فيمكن حمل عبارة من عدا النهاية عليه ايضا فيرتفع الخلاف ولعله لهذا لم يشر الى الخلاف هنا احد من الاصحاب ويدل على العموم مضافا الى الاطلاق كثير من النصوص وخصوص كثير من النصوص ففي الصحيح لو كان الامر الينا لاجزنا شهادة الرجل الواحد اذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس فاما ما كان من حقوق الله تعالى ورؤية الهلال فلا وقريب منه النصوص الدالة على قضائه ع بهما في الحقوق لكن بلفظ الحق المفرد وهو يشمل الدين وغيره من الاموال والصحيح المتضمن لتخطئته على شريحا في عدم قضائه بالشاهد واليمين في دعواه لدرع طلحة مشهور وهو طويل وقال في آخره فغضب علي ع وقال خذها اي الدرع فان هذا قضى بجور ثلث مرات وجعل منها عدم اعتباره الشاهد واليمين فقال ثم اتيتك بالحسن فقلت هذا واحد ولا اقضي بشهادة رجل واحد حتى يكون معه اخر وقد قضى رسول الله ص بشهادة واحد ويمين وما في تضعيف دلالته من انه ع انما انكر عليه قوله ولا اقضي بشهادة واحد حيث اطلق ذلك في كل موضع فاراد ع ان ينبهه على خطائه وان هذا ليس بعام في سائر الحقوق لان منها ما يقضى فيه بشهادة واحد مع صاحب يمين الحق وهو الدين فكان ينبغي ان يستثنيه لا ابطال قوله اطلاقا فلعله بعيد عن سياق الرواية ولا يعارضها النصوص الدالة على كون متعلق قضاء النبي ص والامير ع هو خصوص الدين كالصحيح كان ص يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين ولا يجوز في الهلال الا شاهدي عدل ونحوه اخر في قضاء علي ع والموثق كان رسول الله ص يقضي بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق وذلك في الدين ونحوه الخبر قضى بشهادة رجل واحد مع يمين الطالب في الدين لضعف دلالة الصحيحين منها على عدم قضائه فيما عدا الدين وما دل عليه منها ما بين قاصر او ضعيف سندا ومع ذلك فلا دلالة فيهما الا على ان قضاءه بذلك كان في الدين ولم يقض في غيره وهو اعم من عدم جواز القضاء به فيه فقد يجوز ولكن لم يتفق له ع ومع ذلك فهما كالصحيحين قاصران عن المقاومة لما قدمناه من الادلة من الاجماعات المنقولة والنصوص الكثيرة المعتضدة بالشهرة العظيمة التي هي الان اجماع في الحقيقة فلتطرح هذه الروايات على تقدير وضوح دلالتها او يحمل على ما حمل عليه عبارة يه ومن ضارعه كما فعله جماعة وبما ذكرنا ظهر المستند في حكم اصل المسألة مضافا الى دعوى الاجماع منا عليه في الجملة في لك وغيره ونفي عنه الخلاف كك جماعة والنصوص به زيادة على ما قدمناه مستفيضة كادت تبلغ مع ما مضى التواتر بل لعلها متواترة هذا مضافا الى نحوي المعتبرة منها الصحيح ان رسول الله ص اجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله تعالى ان حقه لحق والموثق بل الصحيح كما في ضه وغيره اذا شهد لطالب الحق امرأتان ويمينه جائز وبمضمونها افتى اكثر الاصحاب وهو الاصح خلافا للحلي والماتن كما سيأتي في تحقيق المسألة في كتاب الشهادات ان شاء الله تعالى ولا يقبل الشاهد واليمين ولا يقضى بهما في غيره اي غير ما ذكر من المال وما يقصد منه مثل الهلال والحدود والطلاق المجرد عن المال والقصاص بلا خلاف للاصل مع اختصاص ما مر من الفتوى والنص بقبولهما في المال مع تصريح جملة من الثاني بالمنع عن قبولهما في الاولين وبعض منه وان دل على قبولهما في

مطلق

مطلق حقوق الناس الشامل لنحو القصاص سيما اذا قوبلت فيه بحقوق الله تعالى الا ان ظ الاصحاب الاطباق على تقييده بالمال ويشهد له الخبر المختص قضاؤه بهما صلى الله عليهما وآلهما بهما في الديون خاصة بعد حملها عليه فلا اشكال في عدم جواز القضاء بهما فيما عداه وان كان يظهر من الكفاية نوع تردد فيه لولا الاجماع وفي قبولهما في النكاح والخلع والعتق والوقف خلاف فبين مانع عنه فيما عدا الاخير كالشيخ في ط والحلي في ئر ومانع عنه في الاول كالديلمي والحلبي وفخر الدين وشيخنا الشهيد الثاني في ضه مدعيا هو كسابقه انه الاشهر بين الطائفة فالاول المقصود الذاتي منه الاحصان واقامة السنة وكف النفس عن الحرام والنسل واما المهر والنفقة فانهما تابعان ومفصل فيه بين دعوى المراة فالقبول لتضمنها المهر والنفقة ودعوى الرجل فالمنع للاصل كشيخنا في لك وبعض من تبعه وفاقا للفاضل في عد وير وفي ضه ان القائل بالقبول مط غير معلوم ومتوقف فيه كالماتن في يع والشهيد في س ومانع عنه في الثاني كالفاضل في د وير وعد والشهيد في س واللمعة ونسبه في ضه الى الاكثر واحتاط فيها وفي لك للتفصيل فيه بين دعوى المراة فالمنع لما مر ودعوى الرجل فالقبول فان دعواه يتضمن المال وان انضم اليه امر اخر فينبغي القطع بثبوت المال كما لو اشتملت الدعوى على الامرين في غيره كالسرقة فانهم قطعوا بثبوت المال لا القطع وهذا قوي وجزم به في س ومانع عنه في الثالث وهو المشهور كما في لك وضه فان المتضمن اثبات الحرية وهي ليست بمال وقيل يثبت بهما لتضمنه المال من حيث ان العبد مال للمولى فهو يدعي زوال المالية وفي اللمعة عدم الخلاف في المنع عن القبول في التدبير والكتابة وبذلك صرح في ضه فقال وظاهرهم عدم الخلاف فيهما مع ان البحث آت فيهما وفي س ما يدل على انه يحكم لكن لم يصرحوا بالخلاف فلذا اوردها انتهى واختلف كلام الفاضل في ير وعد ففي كتاب العتق والتدبير قطع بثبوتهما بهما من غير نقل خلاف وفي هذا الباب منه قطع بعدم ثبوتهما بهما كما في لك وتوقف في س مقتصرا على نقل القولين ومانع عنه في الرابع اما مط كالشيخ في ف او مع عدم انحصار الموقوف عليه كالشهيد في س و لك وغيرهما وقائل به اما مط كالشيخ في ط والحلي في ئر والحلبي والفاضل في عد وغيرهم ومبنى الخلاف عندهم على انه هل ينتقل ملك الوقف الى الموقوف عليه ام الى الله عز وجل اما الاول مع الانحصار والثاني مع عدمه او يبقى على ملك الواقف اقوال والاكثر على الاول بل جعله الاول مقتضى المذهب ونسبه الاخيران الينا معللين مختارهم هنا بذلك ايضا الا انه عندنا ينتقل الى الموقوف عليه وظاهرهم كما ترى دعوى الاجماع عليه وفي بعضهم ايضا من ابن زهرة في الغنية في كتاب الوقف بل ادعى على خروجه من ملك الواقف اجماع الامامية كالشيخ في ف وهذا هو الاظهر للاجماعات المنقولة حد الاستفاضة مضافا الى ما استدلوا عليه بانه على ذلك من انه مما لا بدله من مالك ولاختصاص الموقوف عليه دون غيره دليل على انه المالك وكذا جميع احكام الملك الا منافيا عن نقله لا يخرج عن ملكيته كام الولد والاموال المرهونة وانه قد يجوز بيعه في بعض الاحوال عند المالك وانما يجوز لو كان ملكا له وانه يضمن باليد والقيمة فلا ريب في جواز القضاء بهما في هذا او يبقى الكلام في الجواز فيما تقدمه وثبوته فيه مط غير بعيد لاطلاق جملة من النصوص المتقدمة وعموم بعضها بثبوت حقوق الناس بهما وهو يشمل ما نحن فيه جدا وتقييده في تخصيصه بالمال على الاجماع المفيد له وليس في محل البحث لمكان الخلاف والى هذا يميل في الكفاية وفيه نظر لظهور الاجماع من تتبع الفتاوي ودعواه في كلامهم على التخصيص المزبور كليا ولا ينافيه الخلاف هنا لعدم كلمات القائلين بهما في محله في ان الباعث له على ذلك انما هو دعواه كون المتعلق مالا او هو صريح في عدم الخروج عن مقتضى التخصيص المجمع عليه بل الزام به منه وح فلا بد من تحقيق معنى تعلق الدعوى بالمال الموجب لقبول القضاء بهما اهل هو التعلق المقصود بالذات من الدعوى او مطلق التعلق ولو بالاستتباع والذي يقتضيه النظر في كلماتهم ان المراد به انما هو الاول ولذا لم يثبتوا بهما النسب والرجعة بلا خلاف اجده بل عليه الوفاق في لك مع انهما يستتبعان المال من النفقة ونحوها بلا شبهة وح فالاقوى في النكاح عدم القبول مط كما مضى في كلام شيخنا الشهيد الثاني مضافا الى الاصل المعتضد بالشهرة وكذا في الخلع لكن على التفصيل المتقدم في كلامه لما ذكره ولا في الثالث توقف ولكن الاصل يقتضي العدم مع كونه اشهر ويشترط تقديم شهادة الشاهد الواحد فاما اولا وكذا تعديله قبل اليمين ثم الاتيان بها ولو عكس فبدأ باليمين قبل الشهادة او التعديل وقعت لاغية ويفتقر الى اعادتها بعد الاقامة للشهادة كما هنا وفي يع وئر وير وعد واللمعتين وس ولك وعلل الحكم فيه بان وظيفة المدعي بالاصالة انما هو البينة واليمين تتميم لها بالنص ثم حكى الخلاف فيه عن بعض العامة وهو ظ في عدم الخلاف فيه بيننا ولذا نسبه في المفاتيح الينا فلو تم اجماعا والا فللنظر فيه مجال وفاقا للكفاية لضعف التعليل واطلاق النصوص وكثير من الفتاوي وان امكن الذب عنه بعدم العبرة به في امثال ما نحن فيه ولا بوروده لبيان حكم اخر غير ما نحن فيه وتأسيا بتبادر التقديم منه سيما مع اشتماله على التقديم الذكري وح فالوقوف مع الاصل يقتضي المصير الى ما ذكروه اخذا بالمتيقن والتفاتا الى ظهور الاجماع من العبائر ومن الحلي وطريقته حيث لم يستند في فتاويه الا على الاجماع ونحوه من الاصول القطعية ولا يحلف مع عدم العلم بما يحلف عليه لان الحلف من شرطه الجزم وهو يتوقف على العلم بكونه حقا له على وجه يميزه عن غيره وان لم يعلمه مفصلا فلا يجوز له الحلف بقول الشاهد ولا بما يجده مكتوبا بخطه او خط مورثه وان امن التزوير ما لم يحصل العلم ولا يثبت مال غيره فلو ادعى غريم الميت مالا له على اخر مع شاهد فان حلف الوارث ثبت وان امتنع لم يحلف الغريم ولا يجبر الوارث عليه وكذا لو ادعى المرتهن رهنا واقام شاهدا واحدا انه للراهن لم يحلف لان يمينه لاثبات مال الغير فلم يجز بلا خلاف فيه في الثاني بل ظ لك وغيره كونه مجمعا عليه بيننا والاصل فيه بعد الاصل مع عدم ما يدل على ثبوت الحق بيمين غير المستحق عدا الاطلاق لبعض النصوص وفي شموله لنحو محل البحث نظر لنظير ما مر قريبا من التبادر وغيره فتدبر ولا وجه للتامل فيه كما اتفق فيه لبعض من تأخر وهنا مسئلتان **الاولى** لا يجوز ان

حكم

بحكم الحاكم باخبار حاكم اخر اى لا يمضى ولا ينفذ حكمه فى واقعة اذا انهاه اليه باخباره ولا بالبينة بثبوت الحكم المزبور عند غيره وهو الحاكم الاخر ولو اكتفى بالضميمة
واسقط المصنف كان اخصر واوضح ولا بكتابته اليه مطلقا اجماعا فى الثلثة لو كان المحكوم به شيئا من حقوق الله سبحانه لبنائها على التخفيف ولزوم درئها بالشبهة
وعدم ثبوتها بالاقرار ولو فى الجملة وكذا لو كان من حقوق الناس فى الانهاء بالكتابة بلا خلاف اجده الا من الاسكافى فاوجب الانفاذ بها على الحاكم الثانى وهو شاذ
بل على خلافه الاجماع فى كثير من الكتب كالسرائر وغيره ولف عدة وغيرها من كتب الاصحاب وهو الحجة على ضعفه ولا يقدح فيها خروجه لمعلومية نسبه مضافا الى الخبرين
ان عليا كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض فى حد ولا غيره حتى وليت بنو امية فاجازوا بالبينات وضعفهما منجبر بالشهرة العظيمة والاجماعات المحكية والادلة
القاطعة من الكتاب والسنة المانعة عن العمل بالمظنة بناء على ان الكتابة لا يورث العلم لاحتمالها التزوير وعبث الكاتب بها وعدم قصده ما فيها فلا ارى
فى ضعف ما اختاره وان مال اليه بعض متاخرى متاخرى الطائفة قائلا انه قد يحصل الظن المتاخم للعلم اقوى من الذى يحصل من الشاهدين بل العلم بالامن
من التزوير وانه كتب بقصد الاخبار فاذا ثبت ذلك وجه كان مثل الخبر المحفوف بالقرائن المفيد للعلم بان القاضى الفلانى الذى حكمه مقبول حكم بكذا يجب انفاذه
واجرائه من غير توقف ويكون ذلك مقصود ابن الجنيد ويمكن ان لا يناز عراحد فى كون مقصود الباقى المنع فى غير تلك الصورة بل الصورة التى لم تكن مأمونة
من التزوير وعلى تقديره لم يكن معلوما كونه مكتوبا قصدا ولهذا يجوز العمل بالمكاتبة فى الرواية واخذ المسئلة والعلم والحديث من الكتاب الصحيح عند الشيخ
المعتمد كما جوزوه فى الاصول لنقل الحديث انتهى وفيه نظر لان ذلك فرع قيام دليل قاطع على جواز العمل بالظن مط ولم نجده فى نحو محل البحث مما يتعلق بموضوعات
الاحكام التى لم يتوقف عليها مط ولو كان الظن متاخما ومجرد كون الظن بالكتابة اقوى من الظن الحاصل من شهادة الشاهدين لا يوجب قطعية حجيته
الاعلى تقدير ان يكون حجيتها من حيث افادتها المظنة وهو مم بل كلمة القائلين بحجيتها وسماعها هنا مطبقة على انها من جهة الادلة الاربعة التى سيأتى ذكرها
وهى ادلة قاطعة وظنية ظنا مخصوصا مجمعا عليه ومثلها لم يقم على اعتبار ظن الكتابة بعد امكان دفع الضرورة التى هى الاصل فى تلك الادلة بالاشهاد
على الحكم واقامة البينة وانفاذ الحاكم الثانى الحكم بها وبالجملة لو كان السبب لاعتبار شهادة الشاهدين هو افادتها المظنة امكن ما ذكروه اما لو كان
قضاء الضرورة وغيره مما هو كالدليل القاطع فلا وجه له ولا لقياس الكتابة بالشهادة ولا بالاكتفاء بالرواية المكاتبة واخذ المسئلة ونحوهما مما ذكره
لان مستند الاكتفاء بهذه الامور المعدودة فى نحو الاحكام الشرعية انما هو من حيث قضاء الضرورة وانسداد باب العلم بها بالكلية وعدم امكان
تحصيلها الا بالمظنة وان عدم اعتبارها حينئذ يوجب اما الخروج من التكليف او التكليف بما لا يطاق وهما ممتنعان قطعا عقلا وشرعا وهذا السبب بخصوصها
دون ما نحن فيه مما لم ينسد فيه باب العلم ويمكن تحصيله فيجب فيه تحصيل القطع فان حصل والا فيرجع الى الاصل وهذا طريق قطعى لا ينكره مسلم عند
الكل حتى هذا القائل ويضعف قياس الكتابة هنا بها فى الرواية زيادة على ذلك انه لو صح لزم اعتبارها هنا مط ولو لم يفد الظن الاقوى بل لو افاد
ظنا ما كفى للاكتفاء بها فى الرواية المكاتبة عند القائل بحجيتها ان لم يحصل لها معارض اقوى فما ذكره من التقييد بالظن الاقوى او المتاخم لا وجه له اصلا
بل ينبغى ان يطلق اعتبار الكتابة كما هو ظ الاسكافى والاصحاب الرادين عليه فى المسئلة هذا وفى كلامه مناقشات اخر يطول الكلام بذكرها وانما المهم ما يرد
عليه هو ما ذكرناه وكذا فى الانهاء بالبينة بمجردها من غير ان يشهدها الحاكم الاول على حكمه فى الواقعة بلا خلاف اجده من الاصحاب كما نعم احتمل الانفاذ بها
مط البعض المتقدم اليه الاشارة معللا بما يرجع حاصله الى عدم تعقل مدخلية للاشهاد فى اعتبارها مع كونها داخلة فى عموم الادلة الاتية التى عمدتها
قضاء الضرورة ومسيس الحاجة الى الانفاذ بالبينة وهو حسن لولا عدم الخلاف فى عدم الانفاذ بها هنا مع احتمال ان يمنع الدخول فى العموم بناء على
ان مسيس الحاجة انما يبيح الاكتفاء بالشئ لو لم يتصور اندفاعها الا به وهى تندفع بالبينة التى اشهدها الحاكم فلا وجه للاكتفاء بغيرها بل الاصل الناهى
عن العمل بالظن مع عدم مخرج عنه فى محل البحث يقتضى المصير الى ما ذكروه ومحصله وجوب استناد الحكم الى القطع الا حيث لا يمكن مع مسيس الحاجة اليه فيجب
تحصيل الاقرب اليه ولعل الى المتفق عليه والى هذا الاصل يشير كلام كثير فى هذا البحث ولا ريب فى قوته ومتانته واما عدم الانفاذ باخبار الحاكم
فمحل خلاف بين الاصحاب فبين مختار له كظاهر اطلاق المتن ونص الخلاف ومختار للانفاذ كالفاضل فى عد ود والشهيد فى شرح ال ومتردد فيه كالماتن
فى يع والفاضل فى ير بناء من الاصل المتقدم المعبر عنه فى كلامهم بانه حكم من الثانى بغير علم وقد نهى الله عنه خرج منه ما دل عليه دليل من خارج فيبقى
الباقى على الاصل ومما سبق الى الشهيد من جوازه مع الشهادة على حكمه فمع مشافهته اولى وفيه نظر اذ المشافهة الموجبة للاولوية انما هى مشافهة حكمه
الذى هو متعلق الشهادة لا مشافهة اخباره فان الاولوية هنا غير واضحة ولعله الى هذا يشير كلام بعض الاجلة حيث قال فى منعها انا الغرض من
الشهود اثبات حكم الحاكم لا اقراره به وليس اثباته بقول الحاكم اقوى من اثباته بشاهدين عدلين اذ هما عدلان وهو عدل واحد وقول العدلين حجة
دون الواحد انتهى ولكنه خلاف الانصاف وكل من منع هنا يلزمه المنع عن الانفاذ بالبينة التى اشهدها الحاكم مع عدم حضورهما مجلس الحاكم والدعوى
بطريق اولى وفى قبولها على القول الاخر اشكال لكنه ظ كل من قال به ممن وقفت على كلامه بل نسبه الى الاكثر بعد ان اختاره بادلة منها ان الادلة الاتية الدالة
على تسويغ اصل هذا الانفاذ اتية فى هذه الصورة وفيه مناقشة تقدم الى وجهها الاشارة مع انه لو شملت الادلة الاتية هذه الصورة لشملت صورة
ما اذا لم يشهدها الحاكم البينة كما احتمله البعض المتقدم اليه الاشارة فما هو الجواب عن هذا فهو الجواب عما ذكره فتدبر وكيف كان الاحتياط فى المقام

بعض



بعض مصاديق العلم سيما فى الثانى عملا بالاصل واقتصارا على المتيقن نعم لو حكم الحاكم الاول بين الخصوم واثبت الحكم واشهد على نفسه وحكمه شاهدين عادلين
حضر الدعوى وسمعاها واقامة شهادة الشاهدين على المدعى وحكم الحاكم وشهد الشاهدان بحكمه عند اخر وجب على الحاكم المشهود عنده انفاذ ذلك الحكم
على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تاخر وبه صرح جمع معربين عن دعوى اجماعهم عليه وهو الحجة مضافا الى ما ذكروه من مسيس الحاجة فى اثبات الحقوق مع تباعد
الغرماء وتعذر نقل الشهود من البلاد المتباعدة او تعسرها وعدم مساعدة شهود الفرع ايضا على النقل والشهادة الثالثة غير مسموعة واما الشهادة
على الحكم فهى بمنزلة الثانية فتكون مسموعة وانها لو لم تشرع لبطلت الحجج مع تطاول المدة ولادى الى استمرار الخصومة فى الواقعة الواحدة بان يرافعه المحكوم
عليه الى اخر وان الغريمين لو تصادقا ان حاكما حكم عليهما الزمهما الحاكم ما حكم به الاول اجماعا فى الظ المصرح به فى بعض العبائر فكذا اذا قامت البينة لانها تثبت
ما لو اقر الغريمان به لزم هذا مع ان القائل بالمنع هنا غير معروف وان حكاه الاصحاب فى كتبهم ويظهر من لف انه جماعة لكنه قال وربما منع من ذلك جماعة من علمائنا
وفيه نوع ايماء الى عدم قطعه بمخالفتهم وحجتهم مع ذلك غير واضحة عدا الاصل المخصص بما مر من الادلة وما سيأتى من الماتن فى يع وغيره من فتوى الاصحاب
بانه لا يجوز كتاب قاض الى قاض ولا العمل به والخبرين المتقدمين وضعفهما ظ لاختصاصها بغير محل النزاع وهو المنع من كتاب قاض الى قاض واجازة العمل به ونحن
نقول به نعم ربما كان فى ذيل الخبرين ما يعرب عن المنع عن كتاب قاض الى قاض مط ولو كان مع البينة لكن ضعفهما سندا وعدم جابر لهما هنا مع عدم مقاومتهما
لشئ من الادلة التى قدمناها بضعف الاستناد اليهما سيما مع عدم صراحة دلالتهما بل ولا ظهورهما فى المنع عن العمل بالبينة مط حتى التى نحن نقول بها اذ البينة
التى اجازتها بنو امية لعلها كانت البينة على صحة الكتابة لا على الحكم او عليه لكن من دون شرائطه المتقدمة **الثانية** فى بيان احكام القسمة وانما ذكرت
فى كتب اكثر الاصحاب هنا مع انها بكتاب الشركة انسب لان القاضى لا يستغنى عن القسام للحاجة الى قسمة الشركاء بل القسام كالحكام والاصل فى شرعيتها الاجماع
بل الضرورة والكتاب والسنة قال الله تعالى واذا حضر القسمة اولوا القربى الاية وفى اخرى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر وقسمها النبى ص
خيبر على ثمانية عشر سهما وقال الشفعة فيما لا يقسم فاذا وقعت الحدود وعرفت الطرق فلا شفعة وروى انه كان لعلى ع قاسم يقال له عبد الله بن يحيى
وكان يرزقه من بيت المال ولذا افتى الاصحاب باستحباب او وجوب ان يتخذ الامام قاسما وان يرزقه من بيت المال مع ان الحاجة تدعو اليها اذ قد يتبرم الشركاء
او بعضهم بالمشاركة او يريدون الاستبداد بالتصرف والناس مسلطون على اموالهم وهى عندنا على الظ المصرح به فى جملة من العبائر مجرد تمييز الحقوق و
الانصباء بعضها عن بعض وليست بيعا وان اشتملت على رد لعدم افتقارها الى صيغة وقبولها الاجبار وتقدر احد النصيبين بقدر الاخر والبيع
ليس فيه شئ من ذلك واختلاف اللوازم يدل على اختلاف الملزومات واشتراك كل جزء يفرض قبلها بينهما واختصاص كل واحد بجزء معين وازالة ملك الاخر
عنه بعوض مقدر بالتراضى ليس حد البيع حتى يدل عليه وتظهر الفائدة فى ثبوت الشفعة للشريك بها وعدم بطلانها بالتفرق قبل القبض فيما يعتبر
فيه التقابض فى البيع وعدم خيار المجلس وقسمة الوقف من الطلق وغير ذلك ولا يشترط حضور قاسم من قبل الحاكم بل ولا قبلهما فى صحتها ولزومها بلا
خلاف لان المقصود وصول كل حق الى صاحبه فاذا حصل من الشركاء كفى بل هو احوط لانه ابعد من التنازع خصوصا اذا كان من قبل الامام ع فانه كالحاكم يقطع
التنازع بين المتقاسمين واذا عدلت السهام بالاجزاء فى متساويها كيلا او وزنا او ذرعا او عدا بعدد الانصباء او بالقيمة فى مختلفها كالارض والحيوان
وغيرهما كفت القرعة فى تحقق القسمة ولزومها بلا خلاف فيما لو كان القاسم من قبل الامام قالوا لان قرعته بمنزلة حكمه ولذا يشترط فيه العدالة والمعرفة
فلا يعتبر رضاهما بعدها واما لو تراضيا بقاسم او تقاسما بانفسهما بالتعديل والاقراع ففى كفايتها عن الرضاء هنا ايضا مط ام لا بد من اعتباره بعدها
كذلك ام الثانى ان كان قسمة رد والا فالاول اقوال خيرها اوسطها وفاقا للشيخ والفاضل فى ير اقتصارا فيما خالف الاصل الدال على عدم اللزوم وبقاء
بحالها على المتيقن من الفتاوى وليس الا اللزوم بقسمة قاسم الامام او غيره مع الرضاء بعد القرعة لا مط خلافا لاطلاق العبارة بل ظاهرها وصريح جماعة
كالفاضل فى د وعد فالاول بل قال فى الاخير بالاكتفاء بالرضاء ولو من غير قرعة وتبعه الشهيد فى لك واللمعة قيل لصدق القسمة مع التراضى الموجبة
لتميز الحق وهو حسن لو ورد نص معتبر بلزوم القسمة بقول مطلق ولم اجده وبه صرح ايضا فى الكفاية فدعوى ايجابها التمييز مط مع مخالفة الاصل محل
نظر وبالجملة يجب التوقف فى كل حكم مخالف للاصل لم يرد به النص بحيث يقتضيه خصوصا او عموما على المتفق عليه المتيقن والى ما ذكرناه يشير كلام
فخر الاسلام فى منع ما استدل به والده لمختاره من ان القرعة سبب التعيين حيث قال ان القرعة انما تعين بحكم الحاكم او تراضيهما بعدها اما لا مع
احدهما فيمنع انها سبب التعيين لاصالة بقاء الشركة وظاهره حيث اقتصر على المنع ولم يرده قوله ولد روس وضه فالثالث ولعل مستنده الجمع بين
الدليلين وهو ضعيف فى الغاية لعموم مقتضاهما بلا شبهة ولا شاهد على الجمع من اجماع او رواية هذا ويظهر من فخر الاسلام والفاضل المقداد عدم
الاشكال بل والخلاف فى اعتبار الرضا فى قسمة الرد حيث قالا بعد ذكر وجهى القولين بالاكتفاء والعدم وهذا البحث انما هو فى القسمة التى لا تشتمل
على رد واما ان اشتملت على رد فلا بد من التراضى كما فى الابتداء وكل قسمة يعتبر فيها التراضى بعد القرعة لا بد فى التراضى من ذكر القسمة كان يقول رضيت
بها واعلم ان كل ما يتساوى اجزاؤه وصفا وقيمة ويعبر عنه بالمثلى لو التمس احد المتشاركين فيه القسمة وامتنع عنها الاخر اجبر الممتنع على قسمته جامدا كان كالحنطة
والشعير ونحوهما من الحبوب والثمار او مائعا كالطول والعسل والسمن والادهان وكذا يجبر على قسمة القيمى وهو كل ما لا يتساوى اجزاؤه اذا لم يكن فى القسمة

ضرر

ضرر ولا رد كالدار المتفقة الابنية والارض المتشابهة الاجزاء والخشب وغير ذلك ولا خلاف في دخول الاجبار في جميع ذلك على الظ المصرح به في الكفاية وظاهر من غيره لان للانسان ولاية الانتفاع بماله والانفراد اكمل نفعا ويسمى قسمة اجبار واما مع الضرر او الرد فلا يجبر الممتنع على القسمة ان لزمه احدهما بلا خلاف فيه لكن ايضا على الظ المصرح به في الكتاب المتقدم اذ لا ضرر ولا اضرار والرد معاوضة محضة يستدعي التراضي ويسمى قسمة تراض والتعليل الاخير وان اقتضى منع دخول الاجبار في اصل القسمة لتضمنها شبه المعاوضة بل نفسها وان كانت معاوضة على حدة لا بيعا ولا غيره الا انه خارج بعدم الخلاف فيه كما مر بل الاجماع كما يظهر من بعض من تاخر ولو لزمهما الضرر معا او الملتمس خاصة وكان طلب القسمة معه يوجب سفها لم يجبر الممتنع ايضا بل لم يجز له ولا للحاكم الاجابة بلا خلاف اجده ووجهه واضح تقدم هو وبعض ما يتعلق بالمقام من تحقيق الضرر والاختلافات فيه وغيره

## النظر الرابع في بيان الدعوى وما يتعلق بها

وهي تستدعي ان نذكر هنا فصولا ثلثة

**الاول** في بيان المدعي وقد اختلف الفقهاء في تفسيره فقيل انه هو الذي يترك ويخلى سبيله لو ترك الخصومة ولم يطالب بشيء وقيل انه الذي يدعي خلاف الاصل او امرا خفيا خلاف الظ ويقابله المنكر على التعريفين وظ العبارة هنا وفي يع وعد وصه انحصار الخلاف في قولين وحكى الصيمري عن عميد الرؤساء في شرح عد قال وقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين حكاهما المص وكذا الشيخ نجم الدين في يع وهو ظ نبع ولكن الظ من باقي الاصحاب كفخر الدين والشهيد في س وب والصيمري وشيخنا في لك وجملة ممن تبعه بل صرحهم ان الاقوال في المسئلة ثلثة ثالثها المعطوف بـ او في العبارة خاصة في مقابل الثاني وهو المعطوف عليه خاصة وربما نسب الى فخر الدين جعله هو المعطوف مع المعطوف عليه مرددا بينهما كما في العبارة ولم اجده في الايضاح ولو صحت النسبة كان الفرق بين القولين ح انحصار الدعوى في مخالف الظ على الثاني وثبوتها بمخالفة الاصل ايضا على الاول فظهر فساد توهم اتحادهما لتواردهما على ثبوت الدعوى بمخالفة الظ فلا تتهادت في كلام الفخر من هذه الجهة على انحصار الخلاف في القولين مع انه صرح سابقا بما قدمنا اليه الاشارة وكيف كان القائل بالاول معروف وهو الماتن هنا وفي يع والشهيد في اللمعتين وغيرهم ولعله المشهور والقائل بغيره مطلقا غير معروف وانما ذكره الاصحاب قولا ولم يسموا له قائلا ومع ذلك لم يختاروا واحدا مما ذكرنا من الاقوال شيئا ولم يذكروا لشيء منها دليلا والتحقيق في مثله يقتضي الرجوع الى العرف واللغة لانهما المحكمان فيما لم يرد به نص في الشريعة فنقول الدعوى لغة الطلب كما صرح به جماعة كفخر الدين في الايضاح وشارحي الكتاب في ب وقح ولعل القول الاول انسب به وان كان اعم منه ولعل العرف يساعده ايضا بل ربما يساعد الثاني كما اشار اليه المقدس الاردبيلي ره فقال الحق في معنى الاول وقريب منه الثاني لانه المتبادر عن اسم المدعي فيحمل عليه لما تقرر من انه اذا لم يكن للفظ حقيقة شرعية يحمل على العرفي هذا واثر الاختلاف هين اذ لا يختلف موجبها غالبا كما اذا طالب زيد عمروا بدين في ذمته او عين في يده فانكر فزيد لو سكت ترك ويخالف قوله الاصل لاصالة برائة ذمة عمرو من الدين وعدم تعلق حق زيد بالعين فالواو بخالف الظ من برائة عمرو وهو حسن مع قيام امارات على برائته توجب ظهورها والا فظهورها ليس الا من جهة الاصل ولعله بين الظ والمدعي هنا فلا يقابل به وكيف كان عمرو منكر على جميع التقادير اذ لا يترك وسكوته ويوافق الاصل والظ على ما قالوه وقد يختلف كما اذا اسلم زوجان قبل الدخول فقال الزوج اسلمنا معا فالنكاح باق وقالت بل مرتبا فلا نكاح فهي على الاولين مدعية لانها لو تركت الخصومة لتركت واستمر النكاح المعلوم وقوعه والزوج لا يترك لو سكت لزعمها انفساخ النكاح والاصل بقاؤه وعبر بعضهم باصل عدم التعاقب لاستدعائها تقدم احد الحادثين على الاخر والاصل عدمه وعلى الظ الزوج مدع لبعد التساوي فعلى الاولين يحلف الزوج ويستمر النكاح وعلى الثالث تحلف المراة ويبطل وكذا لو ادعى الزوج الانفاق مع اجتماعهما وبساره ودبانته وانكرته فمعه الظ ومعها الاصل ويشترط فيه اي في المدعي التكليف بالبلوغ وكمال العقل وان يدعي لنفسه او لمن له ولاية الدعوى عنه بان يكون وكيلا او وصيا او وليا او حاكما او امينه فلو ادعى الصغير او المجنون او من لا ولاية له عليه لم تسمع دعواه بلا خلاف في شيء من ذلك اجده وبه صرح بعض الاجلة وهو الحجة مضافا الى الاصل واختصاص اطلاق ما دل على سماع الدعوى واحكامها من النص والفتوى بحكم التبادر وغيره بما اذا صدرت ممن اجتمعت فيه الشرائط المزبورة وغيرها ويزيد الحجة على اعتبار التكليف تضمن الدعوى امورا تتوقف عليه كاقامة البينة ونحوها ومن الدليل الثاني يظهر وجه اشتراط ايراد الدعوى بصيغة الجزم اما بان يصرح به او يطلق ان له عليه كذا من دون تصريح بما يعرب عن عدم الجزم من لفظ الظن ونحوه لرجوع الاطلاق اليه بحكم التبادر وبه صرح في س وغيره وكون المدعى به مملوكا اي يصح تملكه فلو قال الظن ان لي عليه او اتهمه او قال له عليه خمر او خنزير ونحوهما وكان مسلما لم تسمع منه الدعوى بلا خلاف في الاخير وكذا في الاول اذا كان فيما لا يخفى واما في غيره كالتهمة فقولان ظ اطلاق الماتن هنا وصريحه في يع وصريح الفاضل المقداد في شرح الكتاب والكيدري وابن حمزة العدم ونسبه في الكفاية الى المشهور وفخر الدين والشهيد في نكت الارشاد ولك وضه والمحقق الثاني كما حكي على الثاني وفاقا منهم لبعض القدماء كابن نما ونردد فيه الفاضل في عد ود وير وهو ظ الصيمري بناء على ما قدمناه مضافا الى ان الدعوى توجب التسلط على الغير بالالزام بالاقرار او بالانكار او التغريم وهو منهي عنه منفي والتهمة معرض ان يعقبها يمين المدعي او القضاء بالنكول وهما غير ممكنين هنا لاستحالة الحلف على الظن وامتناع ثمرة النكول اذ لا يستحل الغريم ان يأخذ بمجرد انكار المدعى عليه ونكوله عن اليمين لاحتمال كونه للتعظيم او غيره ومن عموم قوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم وان الاصل عدم الاشتراط وانه لو كان الجزم شرطا لم يكف اللفظ المحتمل عند الحاكم بل كان يجب عليه الاستفسار فيقول هل انت جازم ام لا والتالي باطل فالمقدم مثله سيأتي

الملازمة ان الجهل بالشرط يستلزم عدم الجزم بالمشروط فلا يحصل الجزم بسماع الدعوى وفي جميع هذه الادلة الاخيرة نظر لمنع العموم في الاية وانما غايتها الاطلاق الغير المعلوم انصرافه الى محل النزاع ولو سلم فلا دلالة فيهما على كون الحكم فيه سماع الدعوى فقد يكون الحكم فيه ردها كما هو مما يرد فيه الدعاوي ولم تسمع اجماعا والتمسك باصالة عدم الاشتراط حسن حيث يكون اطلاق ينفع او عموم ووجود كل منهما هنا غير معلوم وعموم الاية على تقدير تسليمه دليل اخر فلا ينتهي الاصل واشتراط الجزم انما هو في الصيغة لا في نفس الامر والعقيدة كما صرح به الشهيدان في النكت ولك والصيمري في شرح يع قالوا فانه من المعلوم انه اذا كان للانسان بينة تشهد له بالحق وهو لا يعلم به له ان يدعي عند الحاكم لتشهد البينة له ولعله لهذا نسب الجزم المعتبر في العبارة وغيرها الى الصيغة خاصة تنبيها على عدم اعتباره في العقيدة وح فلا يجب على الحاكم الاستفسار بعد ظهور الصيغة في الجزم وان احتمل خلافه حيث لم يصرح به لمعرفة من رجوع الاطلاق اليه مثلا ولو سلمت هذه الادلة فمفادها سماع الدعوى مطلقا ولو لم يكن هنا تهمة اصلا ولم يقولوا به بل ظاهرهم الاطباق على خلافه وان حكي القول بالاطلاق شيخنا الشهيد الثاني فان قائله غير معروف ولا في كلام احد عدا شيخنا المذكور ولعله من العامة وعلى كونه تفرد به منا يصح النقض ايضا لا مع هؤلاء الجماعة ولو ذب عنه بالاجماع على التقييد لم ينفع لابرازه الوهن في ادلتهم ولو بالاضافة الى ما تقدم من الادلة المعارضة وبالجملة الظ ما عليه الماتن والله سبحانه هو العالم قالوا وعلى الثاني ان حلف المنكر او قضينا بالنكول فلا كلام وان لم نقض الا برد اليمين لم يرد هنا لعدم امكانه بل توقف الدعوى ومنه يظهر ما في استدلال الشهيد في النكت على اختياره له بان فيه حسما لمادة النزاع لعدم انحسامها على تقدير النكول عن اليمين وعدم امكان الرد والقضاء بالنكول نعم يتحسم على القول بالقضاء به وهو لا يقول به فلا يوافق دليله مختاره الا ان يلزم بحبس المنكر الى ان يقر او يحلف كما ذكره الصيمري ولكنه لم يذكره هو ولا من عداه بل ظاهرهم ايقاف الدعوى وبه صرح بعضهم فتامل جدا مع ان حسم مادة النزاع غير منحصر في سماع الدعوى لامكانه بردها ايضا كما هو مما يرد فيه الدعاوي اجماعا كما مضى واعلم ان من كانت دعواه عقوبة كالقصاص وحد القذف فلا بد من الرفع الى الحاكم بلا خلاف يعرف كما في الكفاية وان كانت عينا وتيقن استحقاقها فله انتزاعها من المنكر ولو قهرا ما لم يثر فتنة ولا يقف ذلك على اذن الحاكم بلا خلاف لانه عين ماله فلا حاجة الى الرجوع في تحصيله الى غيره فان الناس مسلطون على اموالهم ولو ادى الى الفتنة فلا بد من الرفع اليه والى من يؤمن معه منها دفعا لها ولو كانت دينا والغريم مقر به باذل له غير مماطل او غير باذل مع امكان الانتزاع بالحاكم او كانت دعواه دينا مع جحوده اي الغريم ولكن له عليه اي على الدين حجة يتمكن معها من اثباته عليه عند الحاكم والانتزاع منه باعانته لم يستقل المدعي بالانتزاع منه ودون اذن الغريم او الحاكم حيث لا يمكن اذنه بلا خلاف فيما عدا الاخير للاصل مع عدم ما يوجب الخروج عنه عدا تعلق حقه بذمته وليس يخرج لان امر كلي والمديون مخير في تعيينه من ماله فلا يتعين في شيء منه بدون تعيينه او تعيين الحاكم حيث لا يمكن تعيينه بما طلبه او عدم بذله ولا يتصور اعتبار اذن الحاكم الا فيهما بين الصورتين دون ما فرضه الماتن من بذل الغريم لان الحاكم انما يلي على الممتنع ومن في معناه اللهم الا ان يتصور في غيبة الغريم مع حلول الدين وتضرر المدعي بالتاخير الى حضوره فيكون في معنى الممتنع فيندفع به الاعتراض المتقدم وان اورده شيخنا في لك على عبارة الماتن في يع القريبة من عبارته هنا فتامل واما عدم الاستقلال في الاخير فيختار الماتن هنا خاصة للاقتصار فيما خالف الاصل على موضع الضرورة وهي هنا منتفية لامكان التوصل الى الحق بالحاكم بمعونة البينة ولان الممتنع عن وفاء الدين يتولى القضاء عنه الحاكم ويعين من امواله ما يشاء ولا ولاية لغيره عليه خلافا للاكثر على الظ المصرح به في لك بل المشهور كما في كلام الصيمري والكفاية وعليه عامة المتاخرين حتى الماتن في يع وهو الاظهر عملا بعموم الادلة الاتي ذكرها الصريح بعضها كما سيظهر وبها يخص الاصل الذي مر سيما بعد التايد باصالة عدم الزام المدعي بكلفة الترافع الى الحاكم واقامة البينة واحضارها مع تشتتها واحتمال رد الحاكم لها او غيره مما يوجب سقوط الحكم كما قيل فتامل والعجب من بعض الاصحاب حيث استدل للمختار بما روي عنه انه لما قالت له هند يا رسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح وانه لا يعطيني ما يكفيني وولدي الا ما اخذت منه سرا وهو لا يعلم فهل علي في ذلك شيء فقال خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف فان قيل انه امر صلى الله عليه وآله لها بذلك لعله اذن منه لها من قبل ولاية على زوجها الممتنع الا ان يمنع بتوقفه على استيذان هند اياه في ذلك والحال انها قد سئلته والسؤال يقتضي كونها لا ترجو باعثا عن المنع ودحضه وفيه نظر ولو فات احد الشروط المتقدمة بان كان دعواه او دينا والغريم منكر لا حجة له عليه او مقر غير باذل او باذل مماطل مع عدم امكان الانتزاع بالحاكم وحصل للغريم في يد المدعي مال كان له المقاصة واخذه عوضا عن حقه من غير زيادة بلا خلاف اجده فيما اذا لم يكن مال وديعة وبه صرح جماعة بل يفهم الاجماع عليه من الغنية وهو الحجة مضافا الى قوله سبحانه فمن اعتدى عليكم الاية وقوله عز شانه فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وقوله النبوي لي الواجد يحل عقوبته وعرضه وخصوص النصوص المستفيضة التي كادت تكون متواترة منها زيادة على ما مر اليه الاشارة في بحث سقوط الدعوى باحلاف المنكر ولو اقيم عليها البينة بعد الصحاح المستفيضة منها اني اعاملت قوما فربما ارسلوا الي فاخذوا مني الجارية فذهبوا بها مني ثم يدور لهم المال عندي فاخذ منه بقدر ما اخذوا مني ولا ازيد عليه منها اني اخالط السلطان فتكون عندي الجارية فياخذونها ثم يقع لهم عندي المال فلي ان اخذه فقال خذ مثل ذلك ولا تزد عليه ونحوه الخبر والحسن كالصحيحين في رجل له على رجل دراهم فجحده وحلف عليها ايجوز له ان وقع له قبله دراهم ان ياخذ منه بقدر حقه قال فقال نعم ولهذا كلام قلت وما هو قال يقول اللهم اني لم اخذه ظلما ولا خيانة وانما اخذته مكان مالي الذي اخذ مني ولم ازد عليه شيئا ولا يقدح تضمنها جواز القصاص مع الحلف واعتبار الدعاء المزبور

فاخذتها الخادم والدابة

لاحتمال حمل الاول على الحلف من غير استحلاف كما تقدم في البحث السابق والثاني على الاستحباب كما هو ظاهر الاكثر وحمل اكثر اخبار المسئلة الواردة ظاهرا في بيان الحاجة عنها مع اختلاف المضمون في بيان الكيفية ففي بعض كما مر وفي آخر يقول اللهم اني لم آخذ ما اخذت منه خيانة ولا ظلما ولكني اخذته مكان حقي وفي الصحيحة وفي خبر آخر اذا استحلفه على ما اخذ منه فجائز له ان يحلف اذا قال هذه الكلمة وظاهره اعتبار الدعاء لجواز الحلف لا لاصل جواز الاخذ كما هو ظ الاخبار المتقدمة فهذا ايضا اختلاف آخر مع قصور اسانيد الكل وعدم مقاومته لما مر من وجوه عديدة تظهر لمن تدبر ومع ذلك فهو احوط حملا للمطلق على المقيد وفاقا للصدوق في الفقيه والشيخ في يب الا ان ظاهرهما التعيين وفيه نظر ومقتضى اطلاق النصوص والفتاوى بل ظاهرها وصريح جملة منها عدم الفرق في الحكم بين ما لو كان المال المقتص منه من غير جنس الحق او من جنسه قالوا ويتخير في الاول بين اخذه بالقيمة العادلة فيما بينه وبين الله تعالى وبين بيعه وصرفه في جنس الحق ويستقل بالمعاوضة كما يستقل بتعيين احد الفردين المخير بينهما قيل والرجوع الى الحاكم في ذلك اولى ولا ريب فيه اذا لم يخف من علي حقه من التلف اصلا او مطلقا عليه اخذ الجليل اذا اجتمع مع غيره ظاهر اطلاق الادلة كالعبارة ونحوها العدم خلافا للشهيدين وغيرهما فيتعين وهو احوط وان كان في تعيينه نظر واما الوديعة ففي جواز الاقتصاص منها مع الكراهة قولان اولهما ظاهر اطلاق المتن ونحوه وصريح يع والشيخ في يب والحلي في ئر والفاضل في د ولف والصيمري في ح يع والفاضل المقداد في قيح والشهيد في النكت ولك وفيه في الكفاية انه عليه اكثر المتاخرين وهو كك بل لعله عليه عامتهم لاطلاق الادلة بل عمومها الناشي من لفظة من في الاية ومن ترك الاستفصال في الاخبار المتقدمة وغيرها كالاخبار المتقدمة في البحث المتقدم اليه الاشارة والخبرين في احدهما عن الرجل يكون له على الرجل العين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذي جحده ايأخذه وان لم يعلم الجاحد بذلك قال نعم وفي الثاني انه كان لي على رجل دراهم فجحدني ووقعت له عندي دراهم فاقبض من تحت يدي مالي عليه وان استحلفني حلفت ان ليس له علي شيء قال نعم الخبر هذا مضافا الى خصوص جملة من المعتبرة منها رواية هند المتقدمة بناء على ان مال الرجل في يد امرأته كالوديعة واظهر منها الخبر عن رجل دفع اليه مال ليصرفه في بعض وجوه البر فلم يمكنه صرف ذلك المال في الوجه الذي امره به وقد كان له عليه مال بقدر هذا المال فقال هل يجوز لي ان اقبض مالي او ارده عليه واقتضيه فقال اقبض مالك مما في يدك واظهر منهما خبران آخران بل هما صريحان احدهما الصحيح ان شهابا ماراه اي ابا العباس في رجل ذهب له بالف درهم فقال له ابو العباس فقل له خذها مكان الالف الذي اخذ منك فابى شهاب قال فدخل شهاب على ابي عبد الله ع فذكر له ذلك فقال اما انا فاحب الي ان تأخذ وتحلف ومحبته ذلك مع الاتفاق على المرجوحية غير قادح في الحجية بعد احتمال خصوصية في واقعة شهاب اوجبت تلك المحبة ودفعه بالاصل حسن ان لم يستلزم منه طرح الرواية المعتبرة وخروجها عن الحجية بالكلية واما مع الاستلزام كما فيما نحن فيه فلا لعموم ما دل على حجية امثال الرواية مع ان فيه جمعا بين الادلة وفي الثاني رجل غصب مالا او جارية ثم وقع عنده مال بسبب وديعة او قرض مثل ما خانه او غصبه أيحل له حبسه عليه ام لا فكتب نعم يحل له ذلك ان كان بقدر حقه وان كان اكثر فليأخذ منه ما كان عليه ويسلم الباقي اليه ان شاء الله تعالى وقصور سنده ان كان كغيره منجبر بالشهرة العظيمة المتاخرة مع ان سنده هذا ربما استظهر فيه الصحة فهذا القول لا يخ عن قوة خلافا للصدوق في الفقيه والشيخ في النهاية بل اكثر كتبه كما في لف والتقي والحلبي والكيدري وابي علي الطبرسي وابن زهرة العلوي فاختاروا المنع وادعى الاخير عليه اجماع الامامية ومال اليه بعض متاخري الطائفة له وللكتاب والسنة المستفيضة الآمرة برد الامانة وخصوص المعتبرة منها الصحيح عن الرجل يكون لي عليه حق فيجحدنيه ثم يستودعني مالا الي ان آخذ مالي عنده قال لا هذه خيانة وفيه من ائتمنك بامانة فادها اليه ومن خانك فلا تخنه ونحوه في القريب منه بابن ابي عمير الراوي عنه وهو ممن قد اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه من رواية ان ابني مات وترك مالا في يد اخي فاتلفه ثم افاد مالا فاودعنيه فلي ان آخذ منه بقدر ما اتلف من شيء فاخبره بذلك فقال لا قال رسول الله ص اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وفي الجميع نظر فالاول بان غايته انه رواية صحيحة لا تعارض ما قدمناه من الادلة المعتضدة بالشهرة العظيمة المتاخرة التي كادت تكون لنا الآن اجماعا والثاني اولا بالمعارضة بالمثل من الكتاب والسنة الدالة على جواز الاعتداء على المعتدي بمثل ما اعتدى به وهذه ارجح بالشهرة والاتفاق على العمل بها في مسئلة التقاص ولو في الجملة والتأيد بادلة نفي الضرر والعسر والحرج في الشريعة وثانيا بانه ليس باولى من عمومات الادلة الدالة على حرمة التصرف في مال الغير بغير رخصة وانه خيانة فكما خصصت بما دل لجواز المقاصة فلتكن العمومات المستدل بها هنا ايضا مخصصة والثالث اولا بما اجيب به عن الاجماع المتقدم وثانيا بعدم الصراحة لاحتمالها الحمل على الكراهة او على ما اذا لم يجتمع بعض شروط جواز المقاصة المتقدمة التي منها عدم التمكن من الانتزاع منه لا بها وعدم احلافه سابقا وغير ذلك فيحمل على صورة التمكن منه بغيرها او احلافه ويعضده تضمن هذه الروايات النهي عن الخيانة ولا يحصل مع الاخذ مقاصة لانه في قوة اداء الامانة الى من ائتمنه لانه وفي مهاديه باذن الشارع العام كما سبق فكان بمنزلة ادائها الى وكيله واداء الامانة اليه قائم مقام الاداء الى المالك ولا يتحقق الخيانة بذلك لان استيفاء الحق ليس بخيانة وانما مقتضى الخيانة اكل الوديعة بغير حق والى هذا يشير جملة من الروايات المتقدمة المتضمنة للدعاء فان في جملة اللهم اني لم آخذه ظلما ولا خيانة وانما اخذته بدلا عن مالي الذي اخذه وهو كما ترى ظاهر في ان الاخذ بدل الحق ليس ظلما ولا خيانة وقريب منها في الدلالة عليه الخبر كتبت الى ابي الحسن ع اخبره اني قد احلفته فحلف وقد وقع له عندي مال فان امرتني ان آخذ منه الالف درهم التي حلف عليها فكتب لا تاخذ منه شيئا ان كان ظلمك فلا تظلمه ولولا انك رضيت بيمينه فحلفته لامرتك

ان تاخذ



ان تاخذ من تحت يدك ولكنك رضيت بيمينه فقد مضت اليمين بما فيها الخبر وهو كما ترى ظ في اختصاص النهي عن الاخذ بالظلم بصورة فقد شرط المقاصة وعدمه في صورة وجوده وعلى هذا فلا تنافي بين الاخبار وفي سماع الدعوى المجهولة كشيء او ثوب او فرس تردد واختلاف بين الاصحاب فبين مانع عنه كالشيخ في ط والحلي في ئر والفاضل في ير والشهيد في س جازمين بعدم فائدتها وهو حكم الحاكم بها او ايجاب المنكر بنعم او لا بل لا بد من ضبط المثلي بصفاته والقيمي بقيمته والاثمان بجنسها ونوعها وقدرها وان كان البيع شبهه ينصرف الاطلاق الى نقد البلد لانه ايجاب في الحال وهو غير مختلف والدعوى اخبار عن الماضي وهو مختلف وقائل بان الاشبه الجواز كالماتن هنا والفاضل في د وعد وفخر الدين في شرحه وشيخنا في لك وضة واختاره من متاخري المتاخرين جماعة لاطلاق الادلة الدالة على وجوب الحكم من الكتاب والسنة وما ذكر في وجه المنع غير صالح للتقييد والمانعية لامكان الحكم بالمجهول فيحبس حتى يبينه كما في الاقرار ولان المدعي ربما يعلم حقه بوجه ما خاصة بان يعلم ان له عنده ثوبا او فرسا ولا يعلم شخصهما ولا وصفهما فلو لم تسمع دعواه لبطل حقه فالمقتضي له موجود والمانع مفقود ولانه تسمع دعوى الوصية بالمجهول والاقرار به ويستفسره الحاكم بلا خلاف كما في الايضاح ولك وح يع للصيمري والكفاية بل اجماعا كما في قيح فكذا يصح الدعوى ويستفسره الحاكم والا لزم الحرج والضرر مع عدم تعقل فرق بين الاقرار والدعوى الا من حيث ان المقر لو طولب بالتفصيل خيف من رجوعه والمدعي لا يرجع لوجود داعي الحاجة فيه وهو غير كاف في ذلك لما ذكرنا وهذا اقوى وعليه فيلزم الخصم ببيان الحق المقر به او المثبت عليه بالبينة ويقبل تفسيره بمسمى الدعوى ويحلف على نفي الزائد او عدم العلم بان ادعى عليه احدهما ومنه يظهر ايضا ضعف ما مر في وجه المنع من دعوى عدم الفائدة في الحكم بالدعوى المجهولة فان ما ذكرناه فائدة واي فائدة وهنا مسائل خمس **الاولى** من انفرد بالدعوى لما لا يد لاحد عليه قضي له به وانه ملكه يجوز ابتياعه منه والتصرف فيه باذنه بلا خلاف لانه مع عدم المنازع لا وجه لمنع المدعي منه ولا لمطالبته البينة ولا احلافه اذ لا خصم حتى يترتب عليه ذلك وربما استدل عليه بعد الاجماع بل الضرورة بوجوب حمل افعال المسلمين واقوالهم على الصحة وهو بعد تسليم قيام دليل عليه سوى الاجماع اخص من المدعى ومن هذا الباب ان يكون بين جماعة كيس فيدعيه احدهم من غير منازع له منهم ولا من غيرهم فانه يقضى به له دون الباقين كما في الموثق بل الصحيح كما قيل وفيه قلت عشرة كانوا جلوسا ووسطهم كيس فيه الف درهم فسأل بعضهم بعضا الكم هذا الكيس فقال كلهم لا فقال واحد منهم هو لي قال هو للذي ادعاه **الثانية** لو انكسرت سفينة مشغولة باموال التجارة وغرقت في البحر وما شاكله فما اخرجه البحر منها فهو لاهله وما اخرج منها بالغوص فهو لمخرجه كما في النهاية وفاقا لرواية امية بن عمرو عن الشعيري قال سئل ابو عبد الله ع عن سفينة انكسرت في البحر فاخرج بعضه بالغوص واخرج البحر بعض ما غرق فيها فقال اما ما اخرجه البحر فهو لاهله الله اخرجه واما ما اخرج بالغوص فهو لهم وهم احق به وفي الرواية كما ترى ضعف وقصور ومخالفة للاصول لان الاخراج بالغوص لا يوجب خروجه عن ملك المالك لعدم دليل على كون الغوص من المملكات الا ان العمل بها كما في ظ لك وصريح الكفاية مشهور وصريح الحلي في ئر الاجماع عليها بعد ان قيدها بصورة ياس ارباب الاموال عنها فانه قال بعد نقلها وجه الفقه في هذا الحديث ان ما اخرجه البحر فهو لاصحابه وما تركه اصحابه آيسين منه فهو لمن وجده وغاص عليه لانه صار بمنزلة المباح ومثله من ترك بعيره من جهد في غير كلاء وماء فهو لمن اخذه لانه خلاه آيسا منه ورفع يده عنه فصار مباحا وليس هذا قياسا لان مذهبنا ترك القياس وانما هذا على جهة المثال فالمرجع فيه الى الاجماع وتواتر النصوص دون القياس والاجتهاد وعلى الخبر اجماع اصحابنا منعقد انتهى فانجبر ان بالاجماع والشهرة المنقولين والاقوى العمل بها الماضي اليه نسبا مناقشة كما هو ظ الماتن هنا وفي يع وصريح جماعة واختلفوا في تنزيلها فابو العباس في مقتصره نزلها على ما ذكره الحلي من التقييد بصورة الياس وآخرون نزلوه على صورة الاعراض عنها كالمحقرات التي يعرض عنها كاللواحظ الساقط وخبز به او طبخ ثم ترك التبن معرضا عنه فانه يجوز لغيره اخذه وهم بين مطلق لحصول الملك للآخذ باعراض المالك ومقيد له بكونه في المهلكة وبعد الاجتهاد في الغوص والتفتيش واما الدخول عن المهلكة او لم يبالغ في التفتيش فانه لا يخرج عن الملك وفي الجميع نظر لعدم قيام دليل على جواز تملك الاموال بياس اربابها او اعراضها عنها مط نعم غايته الاخير افادة الاباحة دون الملك لا يصلح شيء منها توجيها للرواية اذ بعد تسليم صحتها لا اختصاص بافادة التمليك في صورة الغوص خاصة بل يجري في صورة اخراج البحر لها ايضا مع ان الرواية صرحت بانها لاربابها الا ان يذب عنه بها بالاجماع وفيه نظر والاولى وفاقا للفاضل المقداد في ح الكتاب وغيره عدم خروج شيء من ملك مالكه بشيء من ذلك نعم لو علم الاعراض منه يقينا افاد اباحة لا ملكا فلو استرده المالك من الآخذ كان له ذلك مع وجود العين ولا مع تلفها للاصل في المقامين مع وقوع التلف باذنه المستفاد من اعراضه في الثاني فلا يتعقبه ضمان اليد فتدبر وحيث اخذ من دون علم بالاعراض كان حكمه حكم اللقطة او المال المجهول المالك **الثالثة** روى الشيخ في يب في اوائل باب الزيادات من هذا الكتاب بسنده عن محمد بن يحيى عن علي بن اسماعيل عن محمد بن عمرو بالواو وفي نسخة بدونها في اخرى عن علي بن الحسين عن جرير عن ابي عبيدة قال قلت لابي جعفر وابي عبد الله ع رجل دفع الى رجل الف درهم وعبر عنها الماتن بدراهم مع كمال اختلاف المعنى وليس فيها كون الدفع بضاعة كما ذكره الماتن وغيره ولا مضاربة كما في ئر وان كان الظاهر منها احدهما بل فيها بعد ما مر يخلطها بماله ويتجر بها قال فلما طلبها منه قال ذهبت وفي الرواية ذهب المال والمعنى واحد وكان لغيره اي لغير الدافع معه اي مع المدفوع اليه مثلها ومال كثير لغير واحد فقال كيف صنع اولئك قال اخذوا اموالهم فقال ابو جعفر وابو عبد الله ع جميعا يرجع اي الدافع عليه اي على المدفوع اليه بماله الذي دفعه اليه ويرجع هو

اي الدافع

اي المدفوع اليه على اولئك بما اخذوا وهذه الرواية مع قصور سندها كما ترى مخالفة للاصول جدا لان الدفع فيها على جهة الامانة بضاعة كانت او غيرها ومقتضاها عدم ضمان الامين للعين بعد تلفها الا ان يكون فرط او تعدى وليس لذكرها في الرواية عين ولا اثر اصلا وعلى تقدير الضمان بهما فلا وجه لرجوع الغارم بما غرمه الى اولئك الذين لهم المال اذ لا تزر وازرة وزر اخرى فلهذا قال الماتن هنا وفي النكت وغيره من الاصحاب ويمكن حمل ذلك اي الحكم برجوع صاحب البضاعة على العامل بماله ورجوعه على اولئك بما اخذوا على من اي عامل خلط المال المدفوع اليه باموال اولئك والحال انه لم ياذن صاحبه في ذلك وان اذن له البائع فيه والاصل في هذا الحمل الحلي في السرائر حيث قال بعد نقل الخبر هذا اورده شيخنا ابو جعفر في نهايته ووجه الفقه والقضاء عندي على تسليم الخبر ان الاول دفع المال اليه فخلطه بغيره فلما خلطه بغيره فرط فيه بالخلط فضمنه واصحاب الاموال الباقية خلط اموالهم باذنهم والاول خلط ماله في اموالهم بغير اذنه فيجب عليه الضمان للاول جميع ماله فلما اخذ اصحاب الاموال الذين اذنوا في الخلط ورضوا باموالهم على التمام والكمال فقد اخذوا ما لم يكن لهم بل الواجب تسليم مال من لم ياذن بالخلط بجميع ماله ورجع المضار على من اخذ المال بغير ملزم وقوله في الخبر يخلطها بماله ويتجر بها المعنى فيه خلطها بماله واتجر بهما وان كان اتى بلفظ المستقبل فقد ياتي المستقبل بمعنى الماضي وهذا كثير في كلام العرب والقران قال الله تعالى ونادى اصحاب الاعراف معناه ينادي قال الشاعر وانضح جوانب قبره بدمائها فلقد يكون اخا دم وذبائح معناه فلقد كان بغير شك انتهى وفي استفادتها ده بالاية وحكم كما في الجاعة برجوع الغارم الى الباقين بجميع ما غرمه منافشة واضحة مع عدم تمامية الحمل المزبور الا بعد تقييدات اخر في الخبر ليس لشيء منها فيه عين ولا اثر ومع ذلك لا احتياج لتكلفاته في حمل يخلط على معنى خلط لعدم منافاته الحمل المزبور من حيث كونه تعلقه طلب الخلط بمال المدفوع اليه خاصة دون مال اولئك الجماعة ومبنى الحمل على المزج باموالهم دون مال المدفوع اليه خاصة ولذا حكم بضمانهم ما اخذوه ولكن الامر سهل بعد ما عرفت من قصور السند والمخالفة للاصل مع اتفاقهم على الظاهر على عدم العمل بها وان كان الظاهر منهم عدم المناقشة فيها من حيث السند لنسبتهم اياها الى الحجية خاصة عن ابي عبيدة مع بني عن صحته اليه لعلهم اخذوها من كتابه فتكون صحيحة ولكن يكفي في ردها عدم عملهم بها مع كونها للاصول مخالفة **الرابعة** لو وضع المستاجر الاجرة على يد امين له فتلفت كان المستاجر ضامنا يجب عليه غرامتها للاجير الا ان يكون الاجير دعاه الى ذلك ورخصه في دفعها الى الامين فيخرج حينئذ عن ضمانه لانه بملك الاجرة بنفس العقد فاذا امن احدا لقبضها كان ذلك القابض وكيلا له وقبض الوكيل قبض الموكل فيدخل في ضمان الاجير بقبض وكيله بخلاف الصورة الاولى فان الاجرة في ضمان المستاجر حتى يقبضها الاجير وذلك الذي وضعت الاجرة عنده ليس وكيلا للاجير فيكون باقيا على ضمان المستاجر وللحسن بل الصحيح المروي في التهذيب في الباب المتقدم عن رجل استاجر اجيرا فلم يامن احدهما صاحبه فوضع الاجر على يد رجل فهلك ذلك الرجل ولم يدع وفاء واستهلك الاجر فقال المستاجر ضامن لاجرة الاجير حتى يقضي الا ان يكون الاجير دعاه الى ذلك فرضي بالرجل فان فعل فحقه حيث وضعه ورضي به **الخامسة** يجوز ان يقضي على الغائب عن مجلس الحكم مع قيام البينة عليه بالحق ويباع ماله ويقضى دينه ويكون الغائب على حجته اذا قدم بلا خلاف عندنا في الجملة بل ظاهر الشهيد في النكت وغيرهما ان عليه اجماع الامامية وهو الحجة مضافا الى المعتبر سندا ولو لم يبلغ درجة الصحيح مع احتمالها في سند احدهما وفيهما الغائب يقضى عليه اذا قامت عليه البينة ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب ويكون الغائب على حجته اذا قدم قال ولا يدفع المال الى الذي اقام البينة الا بكفلاء والخبر المستفيض عنه صلى الله عليه وآله كما قيل انه قال لهند زوجة ابي سفيان وقد قالت ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وكان ابو سفيان غائبا عن المجلس واطلاق العبارة ونحوها من عبائر الجماعة يقتضي عدم الفرق في الغائب بين كونه غائبا عن البلد او حاضرا فيه متعذرا عليه حضور المجلس ام لا ولا خلاف فيه في الاول مطلقا كان بعيدا او قريبا وكذا في الثاني اذا كان الحضور عليه متعذرا بل عليه الوفاق في ذلك والاجماع في غيره واختلفوا فيه مع عدم تعذر الحضور عليه على قولين فبين مانع عن القضاء عليه كالشيخ في ط معللا بان القضاء على الغائب موضع ضرورة فيقتصر فيه على محلها وانه ربما وجد مطعنا ومدفعا وجاز الحكم في الغائب للمشقة بطول انتظاره ومال اليه المقدس الاردبيلي رحمه الله وبين مجوز كالفاضلين والشهيدين وفخر الدين وغيرهم من متاخري اصحابنا وكاد ان يكون ذلك منهم اجماعا قالوا لعموم الادلة ولم اقف عليها عدا الروايات المتقدمة ولا عموم في الاخيرة منها بعد تسليم سندها اولا لنهاية على اصل الحكم في المسئلة لانها قضية في واقعة فلا تكون عامة ولفظ الغائب فيما عداها وان كان مطلقا الا ان المتبادر منه الغائب عن البلد خاصة اللهم الا ان يكون المراد من الادلة المستدل بعمومها ما دل على لزوم الحكم بالبينة مع عدم مانع لها بالكلية لان الغائب ان كان منكرا فالبينة قامت عليه وان كان مقرا فالبينة مؤكدة لاقراره فعلى كل تقدير لا مانع من الحكم وهذا ايضا ربما لا يخلو عن نظر وكيف كان لا ريب ان القول الاول احوط ان لم يتعين واعلم ان ما تضمنه المعتبر من انه لا يدفع اليه المال الا بكفلاء هو مذهب الشيخ في النهاية والقاضي والحلي والماتن هنا وفي يع ومال اليه شيخنا الشهيد الثاني في كتابيه واختاره صاحب الكفاية خلافا لابن حمزة فلم يذكر التكفيل بل اوجب على الغريم بدله اليمين وتبعه الفاضل في جملة من كتبه وادعى عليه الشهرة جماعة كالصيمري وصاحب المفاتيح والكفاية وقد مر في بحث الدعوى على الميت الى مستندهم الاشارة وقد عرفت جوابه ونزيد عليه هنا انه اجتهاد في مقابلة الرواية المعتبرة في نفسها المعتضدة بعمل الطائفة ولو في اصل المسئلة ولا ريب ان الجمع بين الامرين

جن

حيث يرضى به الغريم احوط والا فالعمل بالرواية متعين ثم ان جواز الحكم على الغائب مختص عندنا وعند كل من قال به من العامة العمياء بما اذا كان الحق الثابت عليه بالبينة من حقوق الآدميين فقط دون حقوق الله تعالى اذا كانت محضا وكذا اذا كانت بجمعهم مشوبة كالسرقة بلا خلاف اجده الا من الماتن في يع وتردد في جواز القضاء بالقطع في المثال من حيث انه حق الله تعالى فينبغي انه لا يثبت لابتنائها على التخفيف اتفاقا ومن الاتفاق على ثبوت حق الآدمي فيه وهو يستلزم ثبوت حقه سبحانه لانهما معلولا علة واحدة ولا يثبت احدهما بدون الاخر وفي ذلك انا نرى الاصحاب قطعوا بالفرق وانتفاء القطع نظرا الى وجود المانع من الحكم في احدهما دون الاخر وتخلف احد المعلولين لمانع واضح كثيرا ومنه في هذا المثال ما لو اقر بالسرقة مرة فانه يثبت عليه المال دون القطع ولو كان المقر محجورا عليه في المال يثبت القطع دون المال فليكن هنا كذلك والاصل فيه ان هذه ليست عللا حقيقية وانما هي معرفات الاحكام انتهى وهو حسن **الفصل الثاني** في بيان احكام الاختلاف في الدعوى وفيه ايضا مسائل خمس **الاولى** لو كانت في يد رجل وامراة جارية صغيرة فادعى الرجل انها مملوكته وادعت المراة حريتها وانها ابنتها فان اقام احدهما بينة على ما يدعيه قضي له بها والا يقيما البينة على المدعى تركت الجارية تذهب حيث شاءت للخبر المروي في الكافي في باب قبل باب النوادر من هذا الكتاب وفي يب في اواسط باب تعارض البينات بسند فيه سهل وضعفه على الاشهر سهل بل قيل ثقة مع انه في الاول بسند حسن كالصحيح بابن محبوب المجمع على تصحيح ما يصح عنه وفيه عن جارية لم تدرك بنت سبع سنين مع رجل وامراة فادعى الرجل انها مملوكة له وادعت المراة انها ابنتها فقال قد قضى في هذا علي عليه السلام قلت وما قضى في هذا قال كان يقول الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالرق وهو مدرك ومن اقام بينة على من ادعى من عبد او امة فانه يدفع اليه يكون له رقا قلت فما ترى انت قال ارى ان اسئل الذي ادعى انها مملوكة له بينة على ما ادعى فان احضر شهودا يشهدون انها مملوكة له لا يعلمونه باع ولا وهب دفعت الجارية اليه حتى تقيم المراة من يشهد لها ان الجارية ابنتها حرة مثلها فلتدفع اليها وتخرج من يد الرجل قلت فان لم يقم الرجل شهودا انها مملوكة له قال تخرج من يده فان اقامت المراة البينة على انها ابنتها دفعت اليها وان لم يقم الرجل البينة على ما ادعى ولم تقم المراة البينة على ما ادعت خلي سبيل الجارية تذهب حيث شاءت ويستفاد منه ومن العبارة عدم ثبوت نسب الصغير باقرار الام حيث اشترط في الحاق الجارية بها اقامتها البينة على انها ابنتها وهو احد القولين في المسئلة خلافا لجماعة للصحيحين المتقدمين مع تمام التحقيق فيها في بحث الاقرار الا ان هذه الرواية لم تذكر ثمة وللجماعة الذب عنها اولا بعدم مكافاتها للصحيحين سندا وعددا وثانيا بوجه احتمال خروجها عن موضوع المسئلة حيث الاشتراط من يكتفي في ثبوت النسب باقرار الام عدم منازع لها فيه واما مع المنازع كما فيما نحن فيه فلا يلحق باحدهما مع عدم البينة قولا واحدا وانما يترك الجارية تذهب حيث شاءت لاصالة الحرية المستفادة من هذه الرواية وغيرها من المعتبرة التي مضى اليها الاشارة ثمة فلا اشكال ولا خلاف فيما تضمنت الرواية ولم اقف على من تعرض لذكر مضمونها عدا الماتن هنا والشيخ في النهاية والحلي في ئر لكن على تفصيل فقال وقد روى اصحابنا انه اذا كانت جارية مع رجل وامراة فادعى الرجل انها مملوكته وادعت المراة انها ابنتها وهي حرة وانكرت الجارية الدعوى جميعا كان على الرجل البينة بان هذه الجارية مملوكته لم يبعها ولم يعتقها فان اقام البينة بذلك سلمت اليه وكذلك ان اقرت الجارية انها مملوكته وكانت بالغة سلمت اليه وان لم يقم بينة ولا تكن هي بالغة او تكون بالغة غير انها لا تقر انها عبد من يده فان اقامت المراة بينة انها ابنتها سلمت اليها اذا كانت صغيرة وان لم تكن لها بينة تركت الجارية تمضي حيث شاءت انتهى وظاهره كما ترى وجود رواية على التفصيل الذي ذكره ولم اقف عليها والرواية التي قدمناها خالية عن هذا التفصيل كما ترى مع وقوع التصريح فيها بعدم كون الجارية بالغة **الثانية** ظاهر اليد يقتضي الملكية ما لم يعارضه البينة بلا خلاف فيه اجده وربما كان ذلك اجماعا بل ضرورة والنصوص به مع ذلك مستفيضة منها زيادة على ما ياتي اليه الاشارة في فصل تعارض البينة الخبر المروي في الكتب الثلاثة وفيه ارايت اذا رايت شيئا في يد رجل ايجوز ان اشهد انه له فقال نعم قلت فلعله لغيره فقال ومن اين جاز لك ان تشتريه ويصير ملكا لك ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه اليك من قبله ثم قال ولو لم يجز هذا ما قام للمسلمين سوق وقريب منه الخبر المروي في الوسائل عن تفسير علي بن ابراهيم صحيحا وعن الاحتجاج مرسلا عن مولينا الصادق عليه السلام في حديث فدك ان مولانا امير المؤمنين عليه السلام قال لابي بكر تحكم فينا بخلاف حكم الله تعالى في المسلمين قال لا قال فان كان في يد المسلمين شيء يملكونه ادعيت انا فيه من تسال البينة قال اياك كنت اسال البينة على ما تدعيه على المسلمين قال فاذا كان في يدي شيء فادعى فيه المسلمون تسئلني البينة على ما في يدي وقد ملكته في حياة رسول الله صلى الله عليه وآله وبعده ولم تسال المؤمنين البينة على ما ادعوا علي كما سالتني البينة على ما ادعيت عليهم الخبر وح فلو تنازعا عينا وقال كل منهما ان جميعها له ولا بينة لهما فان كانت في يدهما ونصرفهما كثوب في يدهما او دار سكناها قضي بها لهما بينهما بالسوية ولكل منهما احلاف صاحبه على نفي ما يدعيه مما في يده ولا يتعرض لاحدهما في حلفه لاثبات ما في يده بل يقتصر على انه لا حق لصاحبه فيما في يده فان حلفا او نكلا قضي بالسوية بينهما وان حلف احدهما دون الاخر قضي للحالف بالكل ثم ان حلف الذي بدئه الحاكم بتعليمه ونكل الاخر بعده حلف الاول اليمين المردودة ان لم نقض بالنكول كما هو المختار وان نكل الاول ورغب الثاني في اليمين فقد اجتمع عليه يمين النفي للنصف الذي ادعاه صاحبه ويمين الاثبات للنصف الذي ادعاه هو وهل يكفي ح اليمين الواحدة الجامعة بين النفي والاثبات فيحلف ان الجميع له ولا حق لصاحبه فيه ويقول الاخير لي النصف الذي والنصف الاخر لي او لا بد من يمينين احدهما نافية والاخرى مثبتة وجهان اوفقهما

بالاصل

بالاصل الثاني لاقتضاء تعدد الاسباب تعدد المسببات فلا يكتفى باحدهما الا بعد قيام دليل لا اثر له هنا اصلا الا ان ظاهر الاصحاب الاول من غير خلاف بينهم
يعرف عدا ما في لك حيث احتمل الثاني بعد ان ذكر الاول وحكم به وفي ح استقرب الاول مشعرا بوقوع الخلاف فيه ووجهه ضعيف واضح مما في لك من ان كلا منهما
قد حلف وفيه ولم افهمه ثم هل يتخير الحاكم في البداءة بالاحلاف او يقرع بينهما وجهان وتظهر الفائدة في تعدد اليمين على المدعي على نكول الاخر قيل ويمكن
ان يقال لكل واحد منهما مدع ومدعى عليه فهنا فينبغي ان ينظر الى السبق فمن تسبق دعواه بدئ بتحليف صاحبه واعلم ان عدم القضاء بالعين بينهما نصفين
الا بعد حلف كل منهما لصاحبه او نكولهما هو المشهور بين الاصحاب على الظ المصرح به في الصيمري وفي لك قال بل لم ينقل الاكثر فيه خلافا ولعله اراد
بمقابل الاكثر الماتن في يع حيث حكى ما عليه الاصحاب قولا بعد ان حكم بالقضاء بينهما نصفين مط ولم ار غيره قد نقل الخلاف فيه ولا من افتى بما ذكره
نعم في الغنية وان كان لكل واحد منهما بينة او لا بينة لاحدهما كان الشيء بينهما نصفين كل ذلك بدليل اجماع الطائفة ولكنه غير صريح بل ولا ظاهر في عدم اعتبار
الاحلاف وكيف كان فالمذهب ما عليه الاصحاب لعموم ما دل على ثبوت اليمين على من انكر ولا ريب ان كل واحد منهما مدع لما في يد الاخر ومنكر لما في يده
فاذا ادعى كل منهما على صاحبه النصف الذي في يده وانكر صاحبه في ذلك لزم المنكر الحلف كما في سائر الدعاوي هذا مضافا الى فحوى بعض ما سيأتي من الاخبار
الدالة على الاحلاف كل منهما لصاحبه مع تعارض البينة فمع عدمها اولى فتدبر جدا ولو كانت في يد احدهما وتصرفه خاصة قضي بها للمتشبث وهو ذو اليد
وللخارج احلافه لكونه منكرا والخارج مدعيا لان الاصل عدم تسلطه على ما في يد غيره وظ الحال يشهد لذي اليد بالملك كما مر وفي الخبر فان كانت له
للخارج بينة والا فيمين للذي هو في يده هكذا امر الله عز وجل وفي آخر فان كانت في يد احدهما واقاما جميعا البينة قال اقضي بها للحالف الذي هي في يده وفي
ثالث ان امير المؤمنين ع اختصم اليه رجلان في دابة وكلاهما اقاما البينة انه انتجها فقضى بها للذي هي في يده وقال لو لم تكن في يده جعلتها بينهما
نصفين والاول دال على الحكم هنا صريحا والاخيران دالان عليه فحوى على قول وعدم اعتبار الحلف في الاخير غير قادح بعد ظهور اعتباره من الاولين
فيحمل عليهما حمل المطلق على المقيد مضافا الى العمومات الدالة على اعتباره فان نكل ذو اليد عن الحلف احلف الخارج على المختار من عدم القضاء بالنكول
والكلام في حلفهما كما سلف فيحلف ذو اليد على النفي والخارج على الاثبات ولو كانت في يد ثالث وصدق احدهما بانها له فهو في حكم ذي اليد قضي بها
له مع يمينه وللاخر احلافه اي المصدق ان ادعى علمه بانها له فان امتنع حلف الاخر واغرم القيمة لا العين لاستحقاق المصدق له اياها باقراره فلا
يمكنه ارتجاعها منه وانما يغرم القيمة لتفويته العين على الاخر باقراره ولو صدقهما قضي بها لهما بالسوية ولكل منهما احلاف الاخر كما لو كانت في
يدهما ولهما احلافه ان ادعيا علمه لفائدة الغرم مع اعترافه لا القضاء بالعين فان حلف والا غرم نصف القيمة للحالف منهما ولو حلفا معا غرم القيمة تماما
لهما يقتسمانها كالعين بينهما نصفين وان اكذبهما اقرت العين في يده بعد يمينه لهما سواء ادعاها لنفسه ام لا ولا يجب عليه نسبة الملك الى نفسه او الى
احد معين ولو قال هي لاحدهما ولا اعرفه احتمل قويا القرعة فيحلف من خرج له فان نكل حلف الاخر وان نكلا قسمت بينهما ويحتمل القضاء بها نصفين
بينهما ابتداء بعد حلفهما او نكولهما كما لو كانت بيدهما ولكن الاول لعله اقوى ثم ان كل ذا اذا لم يكن بينة لهما وان كانت لاحدهما حكم له بها ولو كانت لكل
منهما وامكن الجمع بينهما كما لو شهدت احداهما بملك زيد امس والاخرى بانتقاله الى عمرو الان او اطلقت احداهما وفصلت الاخرى جمع بينهما لوجوب العمل بهما مع عدم
التعارض بينهما ولو تعارضتا ففيه تفصيل يأتي ذكره في الفصل الثالث ان شاء الله تعالى **الثالثة** اذا تداعيا خصا بالضم والتشديد وهو البيت الذي
يعمل من القصب كما في مجمع البحرين وغيره وفي الفقيه انه الحائط من القصب بين الدارين قضي لمن اليه معاقد القمط بالكسر وهو الحبل الذي يشد به الخص وبالضم
جمع قماط وهي شداد الخص من ليف او خوص او غيرهما والحكم بذلك مشهور بين الاصحاب كما صرح به جماعة ومنهم الشهيدان في س وفي هذا الكتاب وكتاب الصلح
وفي ضه ولك في الكتاب الاخير بل ربما يشعر عبارة لك بالاجماع عليه وحكي عن كره ايضا وبه صرح في نوادر هذا الكتاب من تر وفي كتاب الصلح من الغنية
والحجة فيه قبل ذلك هي رواية عمرو بن شمر عن جابر المروية في الفقيه عن ابي جعفر ع عن جده عن علي ع انه قضى في رجلين اختصما في خص فقال ان الخص للذي
اليه القمط وفي عمرو وان كان ضعف بشمر جماعة من اهل الرجال كالنجاشي وغيره الا انه مجبور بالشهرة العظيمة والاجماعات المنقولة التي كادت تكون محققة
لعدم مخالف في الرواية صريحا بل ولا ظاهرا عدا الماتن هنا والشهيد الثاني والصيمري مع ان الاولين ترددا لا المخالفة ومنه يظهر ما في نسبة س
المخالفة الى المتأخرين كافة كيف وعمدة المتأخرين الفاضلان والشهيدان وقد افتوا ما عدا الشهيد الثاني في يع وعد وس بالرواية ومع ذلك
الحجة غير منحصرة فيها فقد روى المشايخ الثلاثة في الصحيح عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع عن خص بين دارين كما في يب وبدل بالحظيرة في الكافي و
الفقيه فزعم كما في الكتابين الاولين وعوض عنه في الاخير بقوله فذكر ان عليا ع قضى بذلك لصاحب الدار الذي من قبله وجه القماط وهي وان كانت قضية
في واقعة فلعله ع عرف فيها ما يجري الحكم بمقتضاها فلا يتعدى الى غيرها الا ان ظ السؤال في صدر الرواية عن حكم المسئلة والجواب عنه بعده بنقل القضاء
عنه ع في الواقعة يقتضي عدم اختصاصها بها بل عموم لكل واقعة والا لكان السؤال مسكوتا عن جوابه بالمرة وفيه تأخير البيان عن وقت الحاجة ولا ريب
في قبحه ولا شبهة وبالجملة فلا وجه للمناقشة في الروايتين سندا او دلالة نعم ربما يمكن المناقشة فيهما بمخالفتهما القواعد والاصول المقررة في نحو
المسئلة تقدمت اليه الاشارة في المسئلة السابقة ويمكن الذب عنها ايض بان المخالفة ليست مخالفة تضاد بل مخالفة عموم وخصوص ودفعها

بالتخصيص

بالتخصيص ممكن بعد التكافؤ الحاصل هنا بصحة سند الخاص وتعدده ومخالفته العامة كما يستفاد من الغنية حيث قال بعد ذكر الحكم ونقل اجماعنا عليه
ويحتج على المخالف بما رووه من طرقهم من ان رسول الله ص بعث عبد الله بن اليماني ليحكم بين قوم اختصموا في خص فحكم به لمن اليه القمط فلما رجع اليه ص
اخبره بذلك فقال اصبت واحسنت انتهى ومنه يظهر وجود رواية اخرى في المسئلة كما اشار اليه في لك وكونها عامية يجبرها الشهرة كالرواية الثانية
هذا وربما يخص العمل بالرواية بما اذا اقتضت العادة كون وجه القماط الى جانب قرينة على ملكية الخص لصاحبه لكن الفتاوى مطلقة الا ان تنزيلها
على ذلك غير بعيد وكيف كان ينبغي تخصيص الحكم بمورد الرواية من الخص ونحوه وان حصل فيه نحو معاقد القمط وشهدت العادة بكونه قرينة على الملكية
لجهة فان غايته ذلك الظهور ولا يخصص به الاصول بل ترجح هي عليه حيث لم يقم على العكس دليل كما فيما نحن فيه على ما هو المفروض **الرابعة** اذا ادعى ابو
الميتة اعارتها بعض متاعها كلف البينة وكان كغيره من الانساب وغيرهم على المعروف من مذهب الاصحاب على الظ المصرح به في لك وغيره عملا بعموم
البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه والنبوي لو يعطى الناس بقولهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم وفيه اي في المقام رواية بالفرق بين الاب وغيره
فيصدق في دعواه دونهم مروية في الكتب الثلاثة صحيحة في الكافي ويب احتمالا وفي الفقيه صحيحة جزما عن جعفر بن عيسى وهو حسن قال كتبت الى
ابي الحسن ع جعلت فداك المراة تموت فيدعي ابوها انه اعارها بعض ما كان عندها من المتاع والخدم اتقبل دعواه بلا بينة ام لا تقبل دعواه الا ببينة
فكتب يجوز بلا بينة قال وكتبت الى ابي الحسن يعني علي بن محمد جعلت فداك ان ادعى زوج المراة الميتة او ابو زوجها او ام زوجها في متاعها او خدمها مثل الذي
ادعى ابوها من عارية بعض المتاع او الخدم ايكون بمنزلة الاب في الدعوى فكتب لا وهي صريحة بالمكاتبة عند جماعة وبالشذوذ والندرة بلا شبهة لعدم
قائل بها بل واطباق الفتاوى على خلافها حتى من الشيخ المحكي عنه فتواه بها الرجوع عنها في المسائل الحائريات كما حكاه عنه في تر نعم ظ الصدوق في الفقيه
بها حيث رواها في الفقيه في باب ما يقبل من الدعاوى بغير بينة مع ضمانه فيه بناء على ما ذكره في اوله من ان لا يروي فيه الا ما يفتي به ويحكم بصحته لكن الظ
المحكي عن جدي المجلسي ره وغيره عدوله عما وعد به وكيف كان فالعمل على ما عليه الاصحاب لمخالفة الرواية العمومات المعتضدة بعملهم فلتطرح او تحمل على
ما حملها عليه الحلي من حمل قوله يجوز بلا بينة على الاستفهام الانكاري بحذف حرفه او على الانكار لمن يرى عطيته ذلك بغير بينة ولكن تتمة الخبر
ينافي الحملين كما صرح به في تر وربما حملها بعض على الظ من ان المراة تأتي بالمتاع من بيت اهلها وظاهره العمل عليها ح وفيه نظر يظهر وجهه مما في ذيل المسئلة
السابقة قدمناه اللهم الا ان يذب عنه بدعوى حصول الظن من الاستقراء وتتبع الموارد الجزئية في كل عادة الجزئية في الدعاوى التي عمل فيها بمجرد الظهور
بجواز العمل به والحكم بسببه كما سيأتي ذلك ان شاء الله تعالى في المسئلة الاتية ولم يحصل الا ان في بلوغه هنا قوة المقاومة للاصول المعتضدة بعمل الاصحاب
اشكالا بل الاخذ بمقالتهم اولى **الخامسة** اذا تداعى الزوجان او ورثتهما او احدهما مع ورثة الاخر متاع البيت الذي في يدهما فمن له البينة
مط بلا خلاف وان لم يكن لهما بينة فله ما يصلح للرجال كالعمائم والدروع والسلاح ولها اي للزوجة ما يصلح للنساء كالحلي والمقانع وقمص
النساء وما يصلح لهما كالفرش والاواني يقسم بينهما نصفين بعد التحالف او النكول وفاقا للشيخ في ف وط والحلي في تر والاسكافي وابن حمزة و
الكيدري والماتن هنا صريحا وفي يع ظاهرا والفاضل في تر وابي العباس في ب والشهيد في س وهو ظ الفاضل الا انه قربه في الدعوى بعد الطلاق
وبالجملة الاكثر كما في لك بل المشهور كما في ظ يع وصرح به النكت بل في ف وتر دعوى الاجماع عليه ونسبه في ط الى رواية الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع
عليه ايض ولا ينافيه فتواه فيه بخلافه كما يأتي لما صرح به بعد النسبة انه على الاحوط والاصل فيه قبل ذلك المروي في يب بسند فيه جهالة ولكنها
في الفقيه صحيحة وفيها اذا طلق الرجل امرأته وفي بيتها متاع فلها ما يكون للنساء وما يكون للرجال والنساء قسم بينهما فاذا طلقت المرأة فادعت
ان المتاع لها وادعى الرجل ان المتاع له كان له ما للرجال ولها ما للنساء والموثق في امرأة تموت قبل الرجل او رجل قبل المرأة قال ما كان من متاع النساء
فهو للمرأة وما كان من متاع الرجال والنساء فهو بينهما ومن استولى على شيء منه فهو له وفي آخر عن رجل يموت ما له من متاع البيت قال السيف والسلاح
وثياب جلده وقصور الدلالة عن افادة تمام المدعى صريحا كما ذكره جماعة غير ضائر بعد ظهورها فيه كما اعترفوا به هذا مضافا الى الاصول المتقدمة في
الشق الاخير والظهور المستند الى العادة فيما عداه كما صرح به الحلي وغيره والعمل به في مقابلتهما وان كان خلاف الاصل والقاعدة كما مر اليه الاشارة
الا انه هنا ظاهر الفتاوى لاطباقهم على العمل بالظ ولو في الجملة وعدم مخالفة فيه عدا الشيخ في ط كما يأتي وقد عرفت تصريحه بكونه على الاحوط و
الفاضل وان وافقه في بعض كتبه الا انه رجع عنه في لف وقال بالرجوع الى العرف العام او الخاص فان وجد عمل به وان انتفى او اضطرب كان بينهما
قال لان عادة الشرع في باب الدعاوى بعد الاعتبار والنظر راجعة الى ذلك ولهذا حكم بقول المنكر مع اليمين بناء على الاصل وبكون المتشبث
اولى من الخارج لقضاء العادة بملكية ما في يد الانسان غالبا فحكم بايجاب البينة على من يدعي خلاف الظ والرجوع الى من يدعي ظاهر العرف
واما مع انتفاء العرف فلتصادم الدعويين مع عدم الترجيح فيتساويان واختار هذا الشهيد في النكت ولك ونفى عنه الباس الصيمري في ح يع
واستحسنه ابو العباس في ب قال ويؤيده استشهاده ع اي فيما يأتي من الروايات بالعرف حيث قال قد علم من بين لابتيها ومثله قوله ع لو سألت
من بين لابتيها يعني الجبلين ونحن يومئذ بمكة لاخبروك ان الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المرأة الى بيت الرجل فيعطى التي جاءت به

فان

فان زعم انه احدث فيه شيئا فليأت البينة وهو المختار وحسن لولا الاطلاق مامر من النصوص والاجماعات المنقولة ولكن يمكن تنزيلها عليه بان يقال ان الاطلاق فيها وارد مورد الغالب في العادة لحكمها غالبا بكون ما للرجال للرجل وما للنساء للمرأة وبذلك صرح الحلي الذي هو احد نقلة الاجماع فقال لان ما يصلح للنساء الظاهر انه لهن بكسب ما يصلح للرجال فاما ما يصلح للجميع فيداهما معا عليه فيقسم بينهما لانه ليس لاحدهما اولى به من الآخر ولا ترجيح لاحد بما على الآخر ولا يقرع ههنا لانه ليس بخارج عن ايديهما انتهى وعلى هذا التنزيل فالقولين واحد وبه صرح المولى الاردبيلي ره في ح د وان حكاهما جماعة من الاصحاب قولين تبعا للظاهر منهما فان اطلاق الحكم في الاول بكون ما للرجال للرجل وبالعكس يشمل صورتي قضاء العادة بذلك كما هو الغالب وعدمه وكذلك الثاني لتفصيله بين الصورتين فوافق الاول في الاولى وخالفه في الثانية ولا ريب ان هذا القول اظهر اذ ليس لمخالفة الاصول في الصورة الثانية دليل يعتد به عدا اطلاق النصوص والاجماعات المنقولة وفي التمسك به اشكال لعدم قوة ما ذكرناه من احتمال وروده مورد الغالب من قضاء العادة بل وحصول الظهور منها بلا شبهة سيما وان الحلي الذي هو احد نقلة الاجماع كما عرفت استند الى ذلك معربا عن عدم كون الحكم بذلك على الاطلاق وبهذا القول يجمع بين الاخبار المتقدمة وما في رواية اخرى مروية بعدة طرق صحيحة وموثقة وهو كون المتاع المتنازع فيه مط للمرأة خاصة الا ان يقيم الرجل البينة قد علم من بين لابتيها يعني بين جبلي منى ان المرأة تزف الى بيت زوجها بمتاع ونحن يومئذ بمنى كما في بعضها وفي آخر لو سئلت من بين لابتيها يعني الجبلين ونحن يومئذ بمكة لاخبروك ان الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المرأة الى بيت الرجل فيعطى التي جاءت به وهو المدعي فان زعم انه احدث فيه شيئا فليأت بالبينة بحمل الجميع على ما اذا كان هناك عادة تشهد بالحكم لمن حكم له فيها والتعليلات في الروايات الاخيرة على الجمع المزبور شاهدة وقد مر اليه كلام قبل الاشارة فلا وجه للقول باطلاق ما في هذه الرواية وقطع النظر عما فيها من تعلة المخصصة كما هو صريح الشيخ في الاستبصار وظ الكليني في الكافي والصدوق في الفقيه الا انه خصها بالمتاع الذي هو من متاع النساء والمتاع الذي يحتاج اليه الرجال كما يحتاج اليه النساء فاما ما لا يصلح الا للرجال فهو للرجل وليس هذا الحديث بمخالف للذي قال ان له ما للرجال ولها ما للنساء وبالله التوفيق انتهى فان هذه الرواية وان تعددت طرقها وصحت الا انها لا تكافؤ الادلة المتقدمة من وجوه شتى ومنها ندرة القائل بها بل وعدمه صريحا لرجوع الشيخ عنها في باقي كتبه الى المختار صريحا في بعضها وظاهرا فيما عداه والكليني لم يفت بها صريحا وانما عنون الباب وحكاها خاصة وهو وان كان ظاهرا في فتواه بها الا ان احتمال تخصيصه لها بما خصصناها به لمكان التعليل قائم جدا والصدوق لم يقل باطلاقها بل قيدها بما مضى وهو موافق للقوم الا في حكمه بان ما يصلح لهما للمرأة ولا شاهد له فيه مع مخالفة الاصول واطلاق النصوص مع تصريح جملة منها بان ما لهما بينهما ومنها الصحيحة التي رواها الكليني دلت على ذلك برواية الشيخ خاصة لكونها المتضمنة للحكم المذكور واما هو فقد رواها مجردة عن ذلك ولذا زعم حصول الجمع بينها وبين الرواية الثانية بما ذكره والا فجمعه على رواية الشيخ يتطرق اليه النظر بما عرفته وبالجملة فحمله على تلك الرواية لا وجه له كما لا وجه لجمع الشيخ في الاستبصار بحمل الرواية الاولى على التقية او على حكم ما يصلح لهما ومصلحة والثانية على ما يحتمل بعده سيما الاخير مع عدم الداعي له بل وعدم امكان المصير اليه لفقد التكافؤ بناء على كون الاولى مشهورة بين الاصحاب بل ومجمعا عليها كما صرح به هو في الخلاف فالشهرة في هذه يقابل المخالفة للعامة ان صحت في الرواية الثانية بل الشهرة راجحة عليها بمراتب عديدة فالرواية الاولى ارجح من الثانية فينبغي صرف وجوه الحمل اليها دون الاولى ولا احمل اجود مما ذكرناه بل بعد التدبر فيهما وملاحظة وجه الجمع الذي ذكرناه يظهر عدم التعارض بينهما اصلا وقال الشيخ في ط انه اذا لم يكن لهما بينة ويدهما عليه كان بينهما نصفين بعد حلف كل منهما لصاحبه وتبعه الفاضل في ظ د وصرح في عد وولده في شرحه اخذا بالعمومات وطرحا للروايات لاختلافها وفيه نظر يعلم وجهه مما مر مع ما في ذلك من الشيخ كما عرفت على جهة الاحتياط فانه قال بعده وقد روى اصحابنا ان ما يصلح للرجال فللرجل وما يصلح للنساء فللمرأة وما يصلح لهما يجعل بينهما وفي بعض الروايات ان الكل للمرأة وعلى الرجل البينة لان من المعلوم ان الجهاز ينقل من بيت المرأة الى بيت الرجل فالاول احوط انتهى هذا ويحتمل ان يريد من الاول ما رواه الاصحاب وذكر ما افتى به لكونه اولا بالنسبة الى الروايات وحاصله ح ان الرواية الاولى احوط انتهى وبه صرح في ف فقال ان اختلف الزوجان في متاع البيت فقال كل واحد منهما كله لي ولم يكن مع واحد منهما بينة نظر فما يصلح للرجال القول قوله مع يمينه وما يصلح للنساء فالقول قولها مع يمينها وما يصلح لهما كان بينهما وقد روى ان القول في جميع ذلك قول المرأة مع يمينها والاول احوط انتهى وكلامه على التقديرين ظ في رضاه بالعمل بمذهب الاكثر بل وعلى التقدير الثاني يستفاد منه كونه احوط وح فلا وجه لعد الشيخ في ط مخالفا للقول الاول الا من حيث تجويزه العمل بما ذكره في ط لا من حيث منعه عن العمل بما عليه الاصحاب وهو في الحقيقة موافق لهم في جواز العمل بما اصحابنا اليه وليس الامر كما يستفاد من مواضعه من تعين العمل بما افتوا به والمنع عن العمل بما عليه القوم ومن هنا يظهر مرجح آخر لما اصحابنا اليه من حيث موافقة الشيخ لهم في ط ايضا بل مط فان ما ذكره في الاستبصار مع رجوعه عنه غير معلوم كونه فتوى له فلعله ذكره لمجرد الجمع بين الاخبار وقد مضى الاشارة الى مثله مرارا هذا ولو جمع بينهما بنحو ما قدمناه لكان اظهر واولى ثم ان ما ذكره من الاحتياط في الكتابين محل نظر لانه الاخذ بالمتيقن وليس في شيء من الاقوال متيقن بقي هنا شيء ينبغي التنبيه عليه وهو ان الفاضل المقداد في شرح الكتاب





رجح ما عليه الفاضل في عد ود وفاقا لما قلناه من تكافؤ الدعويين من غير ترجيح ولان الحكم لكل بما يصلح له لو كان حقا لزم الحكم بما يختص لغيره لكونه صائغا له ذلك لغيره وهو باطل وبيان اللزوم انه جاز ان يموت للمرأة اخ فترث منه عمائم وطيالسة ودروعا وسلاحا ويموت للرجل ام او اخت فيرث منها حليا ومقانع وقمصا مطرزة بالذهب ويكون ذلك تحت ايديهما فلو حكم لكل بما يصلح له لزم الحكم بما للانسان لغيره الا ان يقال النبي نحن نحكم بالظاهر والله تعالى يتولى السرائر وما قلناه هو الظ لانا نقول نمنع ان ذلك هو الظ لان الظ هو الراجح غير مانع عن النقيض ومع ما ذكرناه من الاحتمال لا رجحان وما ذكره العلامة من العرف مم لانه لو كان قاعدة شرعية لزم الحكم بذلك في غير الزوجين لحصول التداعي بين الرجل والمرأة في متاع هذا شانه وهو باطل انتهى وفيه نظر اما اولا فلانه اجتهاد في مقابلة الادلة المتقدمة من النصوص المعتبرة المستفيضة والاجماعات المنقولة المعتضدة بالشهرة العظيمة المحققة والمحكية في كلام جماعة كما عرفته واطراح لجميع ذلك بالكلية ولا يرتكبه ذو فطنة ودربة واما ثانيا فبان قوله لتصادم الدعويين مع عدم الترجيح الخ مم اما على القول الاول فقط لما عرفته من دعوى الحلي وغيره الرجحان عرفا وعادة واما على القول الثاني الذي اختاره في نفسه فيما اذا حصل الترجيح بالعادة كما هو الغالب ولذا ادعاه الحلي وغيره مط وانكاره مح لا معنى له بل فاسد جدا وان كان مراده من انكاره دعوى عدم امكان حصول الترجيح بالعادة بالكلية وانه من الامور المحالة عادة فهو اوضح حالا في الفساد من ان يبين كيف لا ولا وجه له عدا ما ذكره من الاحتمال وهو بمجرده غير مانع من الظهور وما ينافيه هو الاحتمال المقابل له ولا ريب ان ما ذكره من الاحتمال غير مساو للاحتمال الآخر غالبا بل هو مرجوح اما مط كما ادعاه الحلي وغيره او في اغلب الاحوال واكثر العادات كما هو المقطوع به الذي لا شك فيه وحال الظهور في المسئلة لا ينقص عن الظهور المحكوم به في جزئيات مسائل الدعاوى التي ذكرها العلامة من نحو ظهور اليد في الملكية ولا ريب ان ما ذكره من الاحتمال مثله بل وامثاله جار فيها سيما اذا كان اليد بنحو السكنى والظلمة ولا ريب انه لا يخفى ظهورها في الملكية عنده وعند العلماء كافة ونحو الظهور في تلك المسائل الظهور المحكوم به في المسئلتين السابقتين على المشهور في الاولى منهما وعلى قول له واحتمال في الثانية وبالجملة فدعوى عدم امكان حصول الظهور من العادة مط مكابرة صرفة لا ريب فيها لذي ادراك ومسكة واما ثالثا فبان قوله وما ذكره العلامة من العرف مم ان اراد به منع حكم العرف بالظهور فقد عرفت انه لا يساعده التعليل بقوله لانه لو كان قاعدة شرعية الخ فيه ما عرفته من انه مكابرة وان اراد عدم حجيته مثله كما هو الظ من التعليل وان لم يساعده العبارة ففيه اولا انه وان كان مقتضى الاصل كما عرفته الا ان الخروج عنه لازم بما تقدم من الادلة من النصوص والاجماعات المنقولة فالقول بحجية الظهور في المسئلة مستندا اليها وهو لا يوجب حجيته مط حتى فيما نقض وعارض به العلامة مما لم يتحقق فيه مثل تلك الادلة نعم ربما يرد عليه النقض بما ذكره من حيث اسناده الى الاستقراء المفيد لحجية الظهور في الدعاوي كلية ولكن العلامة الذي عنيه بالتزام الحكم في كل ما لم يقم الدليل على خلافه من اجماع او غيره ودعواه ح باطل وبطلان اللازم غير مجد لالتزامه به بل لا يجدي الاجتهاد بعد رفعه بالبطلان فيه ولعله لا يعترف به الا حيث يقوم دليل عليه فيه ومعه النقض غير مانع لكون الدليل هو الفارق ولولاه لالتزم بالحكم فيما نقض به فكيف يدعى بطلانه فيه وثانيا بان انكار حجيته ان كان من حيث منعه حصوله فقد قدمه ولا وجه لاعادته بل ولا النقض وان كان من حيث عدم دليل عنده على حجيته مع تسليم ظهوره ففيه بعد ما عرفت من وجود الدليل عليها اما مط او فيما نحن فيه خاصة ان الحديث المذكور في كلامه دليل على حجيته حتى اعترف به من حيث انه لم يناقش فيه لا في سنده ولا في دلالته وانما منع حصول الظهور فيما نحن فيه فاذا سلمه كما هو المفروض فلا ينبغي ان يتكلم في حجيته

## الفصل الثالث

في بيان احكام تعارض البينات وتضادها بحيث يستلزم العمل بكل منهما تكذيب الاخرى اعلم ان العين التي تعارضت فيها اما ان تكون في يد احد المتداعيين او بيدهما معا او بيد خارج عنهما فان كان الاول كان الحكم فيه ان يقضى بها للخارج اذا شهدتا بالملك المطلق اي من غير ذكر سببه مط تساوتا عدالة وكثرة ام اختلفتا فيهما على الاشبه الاقوى وفاقا للجمهور من اصحابنا كالصدوقين والشيخ في النهاية وكتابي الاخبار وكتاب البيوع من ف والديلمي وضو وابن حمزة لكن فيما لا ينكر ملكه والحلي وابن زهرة والفاضلين في صريح المتن ويع ولف وظ الد ير و د وعد والشهيد في النكت وصه وان توقفا في س واللمعة وك وهو ظ المقداد في قيح وغيره من المتاخرين ونسبه في قا البناء وصله في ط مذهبنا مشعرا بدعوى الاجماع عليه بيننا وبه صرح في الغنية وهو الحجة مضافا الى الروايات المستفيضة ان البينة على المدعي واليمين على الجاحد فان تخصيص المدعي بالبينة والجاحد باليمين قاطع لشركتهما فيهما وقصور الدلالة من حيث ان غايتها افادة لزوم البينة على المدعي لا عدم الحكم بها لو اقامها المنكر وعدم سماعها منه مجبور او لا يفهم الاصحاب منها ما ذكرنا حيث استدلوا بها هنا وفي غير مقام ساكتين عليها بل ظاهرهم الجزم بوضوح دلالتها وثانيا بالخبر المنجبر قصور سنده بالشهرة العظيمة كما عرفتها وسيأتي ايضا اليها الاشارة وفيه جاء رجل في يده شاة فجاء رجل فادعاها فاقام البينة العدول انها ولدت عنده ولم يهب ولم يبع وجاء الذي في يده بالبينة مثلهم عدول انها ولدت عنده ولم يهب ولم يبع فقال ع حقها للمدعي ولا اقبل من الذي في يده بينة لان الله تعالى انما امر ان يطلب البينة من المدعي فان كانت له بينة والا فيمين الذي هو في يده هكذا امر الله تعالى وهو مع ذلك حجة اخرى مستقلة سيما مع مخالفتها العامة كما سيأتي اليه الاشارة خلافا للشيخ في ط وكتاب الدعاوى من الخلاف فقال يقضى للداخل ومستنده مع ندرته غير واضح من الاخبار وما استدل له به منها مما سيأتي مختص بغير ما نحن فيه والاعتبار وان شهد له من حيث

ان ذا اليد الرجحان هو اليمين والاخر لحجة واحدة فترجحان عليها الا انه ساقط عن درجة الاعتبار بعد ما عرفته من ان وظيفة ذي اليد دون البينة نوجوه ما فحصه كما عرفتها بلا شبهة ولذا لو اقامها بلا عن يمينه لم يقبل منه اجماعا ان لم يقمها المدعى والمقيدة فترجيح الاعدل من البينتين ثم الاكثر منهما ومع التساوي فبينة الخارج مط مطلقتين كانتا ام مقيدتين ام مختلفتين وموافقة الاسكافي لكن في اعتبار الاكثرية خاصة دون الاعدلية فلم يذكرها ودون الحكم للخارج مع التساوي في الكثرة بل حكم فيه للحالف منهما ولذي اليد مع حلفهما او نكولهما واستدل لهما في اعتبار الاكثرية بالصحيح عن الرجل ياتي القوم فيدعي دارا في ايديهم ويقيم الذي في يده الدار البينة انه ورثها من ابيه ولا يدري كيف امرها فقال اكثرهم بينة يستحلف ويدفع اليه وذكر ان عليا اتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت لهؤلاء بينة انهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا وقامت لهؤلاء البينة بمثل ذلك فقضى بها لاكثرهم بينة واستحلفهم وفيه نظر فان الاستدلال به ان كان من جهة الذيل المتضمن لقضاء علي في البغلة فوجه النظر فيه واضح لعدم التعرض فيه لكونها في يد احدهما كما هو فرضنا فيحتمل كونها في يد ثالث ونحن نقول به كما سيأتي ان شاء الله وان كان من جهة الصدر المصرح فيه بكون العين المتنازع فيها في يد احدهما فوجه النظر فيه انه لا تعلق له بما نحن فيه من تعارض البينتين بالملك وذلك لان الظاهر منه بل صريحه ان بينة ذي اليد انما هي على كون الدار في يده بالارث لا على كونها في يده بالملك ويحتمل فيه القول بمضمونه كما حكاه في لف عن الحلبي ويظهر ايضا من الصدوق في الفقيه حيث قال بعد نقل الرواية المزبورة لو قال الذي في يده الدار انها لي وملكي واقام على ذلك بينة واقام المدعى على دعواه بينة كان الحق ان يحكم بها للمدعى لان الله تعالى عز وجل انما اوجب البينة على المدعى ولم يوجبها على المدعى عليه ولكن هذا المدعى عليه ذكر انه ورثه عن ابيه ولا يدري كيف امرها فلهذا اوجب الحكم باستحلاف اكثرهم بينة ودفع الدار اليه انتهى وهو صريح في عدم اعتبار الاكثرية بل وغيرها من وجوه الترجيح فيما نحن فيه بما ذكره الشهيدان وغيرهما من موافقة المفيد في اعتبار الاكثرية مط محل مناقشة وكذا نسبة ابن فهد في المهذب والشهيد في س ذلك مع اعتبار الاعدلية قبله الى قدماء الاصحاب كلهم في الاول والى اكثرهم كما في الثاني ايضا محل مناقشة اذ لم نقف على قائل بذلك منهم عدا من ذكرناه وكلمات باقيهم كما يستفاد من لف وان تضمنت ذلك الا انه فيما اذا كانت العين في يد خارجة ثالثة وهو ليس من محل البحث بل هي مما نخصه المتاخرون كما اعترفا به ايضا وبالجملة لا وجه لما ذكروه من النسبة كما لا وجه للاستدلال بما ذكر من الروايات للمفيد والاسكافي في مفروض المسألة كما اتفق للشهيد الثاني وجملة ممن تبعه كما عرفته ومع ذلك قاصرة عن افادة تمام ما عليه المفيد من اعتبار الاعدلية وكونها قبل الاكثرية ولا مستند له من اجماع او رواية ومع ذلك هي معتبرة للحالف وهو لم يعتبره وكذا حكمه بتقديم الخارج مع التساوي في الكثرة لا يستفاد منها ولعله اخذه من الجمع بينها وبين ما قدمناه من الادلة كما صرح به في س ولكنه غير ممكن لنا لعدم التكافؤ بينهما عندنا لرجحان الادلة التي قدمناها على هذه الروايات من وجوه عديدة مع ما عليه هذه الروايات مما عرفته من عدم ارتباطها بمورد المسألة فلا يمكننا المصير الى ما عليه المفيد لا الى ما عليه الاسكافي من الحكم مع التساوي للحالف منهما ولذي اليد مع حلفهما او نكولهما لعدم استفادته من الروايات المزبورة مع مخالفته لما مضى من الادلة مع عدم دليل على الثاني منهما سوى ما عرفته في مذهب الخلاف من حجة ضعيفة ولا على الاول عدا رواية ان رجلين اختصما الى امير المؤمنين في دابة فاقاما البينة قال احلفهما فايهما حلف ونكل الاخر جعلها للحالف وان حلفا جميعا جعلها بينهما نصفين قيل فان كانت في يد واحد منهما واقاما جميعا البينة فقال اقضي بها للحالف الذي في يده وهي مع عدم دلالتها على التفصيل الذي ذكره على المشهور ضعيفة ومع ذلك غير مكافئة لما مر من الادلة المتضمنة لما لم يقل به المشهود من الطائفة وهو القضاء فيها بالعين التي في يدهما بمجموعها للحالف منهما والمشهور كما سيأتي التشريك بينهما مط الا ان يحمل على ما اذا لم يكن بينة لهما وللعماني قضايا الى القرعة مط مدعيا تواتر الاخبار بقضاء النبي بذلك وهو شاذ والاخبار المستفيضة او المتواترة كما ذكره وان كانت مطلقة الا ان ظاهر الاصحاب عداه الاطباق على تقييدها بما اذا كان تعارض البينتين في العين الخارجة عن يد المتداعيين ولعله للجمع بينها وبين ما مر من الادلة بتقديم بينة الخارج وهي بالنظر الى هذه الاخبار خاصة فلتكن عليها مقدمة ويمكن تقييد كلام العماني بذلك ايضا ولعله لذا لم يشر الى خلافه احد في المسألة مع ان الاخبار الدالة عليه مستفيضة وكيف كان فالمختار ما عليه الاصحاب كل ذا اذا شهدتا بالملك المط وبقضي لصاحب اليد لو انفردت بينته بذكر السبب كالنتاج وقديم الملك وكذا الابتياع واطلقت بينة الاخر ولم يذكر فيها شيء من الاسباب وفاقا للشيخ في يه وكتابي الحديث وف وط مشعرا فيهما بدعوى الاجماع عليه حيث قال فيهما قلنا ما قلناه وزاد في الاول فقال بلا اختلاف بيننا ويشعر ايضا عبارة ابن فهد حيث نسب القول الاتي الى الندرة والبه ذهب القاضي والطبرسي والفاضلان والشهيدان في كتبهم المتقدمة والحجة عليه غير واضحة عدا الاجماع المستظهر من عبارة الشيخ وابن فهد المتقدمة وما في قضية جابر انه قضى لصاحب اليد لما اقام كل منهما البينة انه انتجها عنده ونحوه بعض الروايات الاتية والمناقشة في الجميع واضحة اما الاجماع فبعد تسليم ظهوره من العبارة موهون بعدم قائل به من القدماء عدا الناقل له وبعض من تبعه والا فاكثر القدماء على تقديم بينة الخارج هنا ايضا كالصدوقين والمفيد والديلمي والحلي وابن زهرة مدعيا عليه اجماع الامامية وباجماعه يعارض الاجماع المتقدم ايضا مع رجحانه عليه بالتصريح فيه بلفظه وعدم وهنه بموافقة من مر من القدماء له ولكنهم كما ادعى

الاجماع

الاجماع اطلقوا الحكم بتقديم بينة الخارج من دون تفصيل بين كونهما مطلقة او مقيدة الا ان الاطلاق يكفي في الشمول لما نحن فيه سيما مع ما مر من عبارة الصدوق من تعليل ما قريب منها عبارة ابن زهرة واما ما بيد اليد بالسبب فحسن ان لم يقم الدليل على عدم اعتبار اليد من اصله في مقابلة بينة المدعى وقد عرفت قيامه وصار اليه هؤلاء الجماعة في المسألة السابقة هذا مع ان حصول التأييد بالسبب نظر ولو سلمنا اعتبارها هنا واما الروايات فقاصرة الاسانيد مع ضعف الاولى وعدم التكافؤ لما قدمناه من الادلة على تقديم البينة الخارجة مع ان مورد ها اشتمال البينتين على السبب فلا ربط لها بمحل البحث من كون بينة الداخل مقيدة والاخرى مطلقة اللهم الا ان يرتبط بالاولوية كما في لك لكنها انما تتضح على القول بمضمون الروايات من تقديم بينة الداخل فيما لو كانتا مقيدتين وسيأتي ان مذهب الماتن واكثر الجماعة القائلين بتقديم بينة الداخل هنا تقديم بينة الخارج ثمة معرضين عن الرواية فكيف يصح لهم الاستناد اليها في المسألة من جهة الاولوية مع عدم قولهم باصل ما فيها وبالجملة الوجه عند الاحقر تقديم بينة الخارج هنا كما مضى لما مضى وفاقا لمن مضى ولو تساويا اي البينتان في ذكر السبب بان شهد كل منهما على النتاج عند من شهدت له مثلا ففي القضاء للخارج او الداخل روايتان اشبههما ما تضمن القضاء للخارج وهو اختيار من مر والفاضلين في كتبهم المتقدمة والفاضل المقداد في شرح الكتاب والشهيد في النكت وضة وغيرهم وبالجملة المشهور على الظ المصرح به في كلام الخال العلامة المجلسي ره حيث قال في حاشيته المنسوبة اليه على هذه الرواية المتقدمة دليلا للمختار في المسألة السابقة ما لفظه تدل على ترجيح بينة الخارج فيما اذا كانتا مسببتين وهو المشهور الموافق للاصول ولعل ما مر من الاخبار من ترجيح بينة الداخل محمول على التقية لشهرته بين العامة فتوى ورواية فانهم رووا عن جابر بن عبد الله الانصاري ان رجلين تداعيا دابة فاقام كل واحد منهما البينة انها دابته انتجها فقضى رسول الله صلى الله عليه وآله للذي في يده وعمل عليه اكثرهم ثم قال ومما يرجح هذا الخبر واشار به الى الخبر الدال على المختار هو انه معلل والخبر المعلل اولى بالعمل عند التعارض كما ذكره ائمة الاصول انتهى كلامه علت في فراديس الجنان اقدامه واشار بما مر من الاخبار الى الروايات الثانية وهي متعددة منها ما مر سندا للاسكافي ومنها ان امير المؤمنين اختصم اليه رجلان في دابة وكلاهما اقاما البينة انه انتجها فقضى بها للذي هي في يده وقال لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين والاولى قد عرفت انها ضعيفة مع انها غير واضحة الدلالة على الحكم في مفروض المسألة والثانية وان كانت بحسب السند معتبرة في الجملة الا انها لا تقاوم الروايات المتقدمة المعتضدة بما قبلها من الروايات المستفيضة وبالشهرة الظاهرة والمحكية كما عرفته وبدعوى الاجماع على تقديم بينة الخارج على الاطلاق في الغنية وبالمخالفة لما عليه اكثر العامة كما عرفته من كلام الخال العلامة في حمله الروايات الثانية على التقية ولعله يعضده كون الراوي لها غياث بن ابراهيم وهو بتري فتأمل وبالجملة طرح هذه الروايات متعين وان ذهب اليها الشيخ في ف والتهذيبين ونسبه في لك الى النهاية والى الماتن ولعله وهم لتصريح الماتن هنا كما ترى وفي يع ايضا بتقديم بينة الخارج هنا وعبارة النهاية المحكية في لف ساكتة عن حكم البينتين المسببتين وانما حكمت بتقديم بينة ذي اليد اذا انفردت بالسبب ولذا لم ينسبه فيها الى ما ذكره احد من الطائفة حتى من تبعه بل صرح جمع بما ذكرناه من النسبة كالفاضل في لف وابن فهد في ب والشهيد في النكت وغيرهم ويشبه هذا الوهم الوهم الذي في نسبة الشهيد في النكت وف الى الحلي في نسبة تقديم بينة ذي اليد مع كون البينتين مقيدتين او مطلقتين الى مختارة في ئر حيث قال مذهبنا الذي يدل عليه اخبارنا ما ذكرناه في ئر وهو انه اذا شهدتا بالملك المطلق ويد احدهما عليها حكم للبد وكذا ان شهدتا بالملك المقيد لكل واحد منهما ويد احدهما عليها حكم لمن هو في يده انتهى مع انه رجح في النهاية في البينتين المطلقتين تقديم بينة اليد الخارجة لا الداخلة ولم يتعرض فيها لحكم البينتين المقيدتين بشيء بالمرة كما عرفته وظاهره كما ترى المصير الى ما في ف مشعرا بدعوى الاجماع عليه فتوى ورواية وهو كما ترى لاختلاف رواياتنا جدا مع كون الاشهر منها ما اخترناه وعدم ظهور قائل بما نسبه الى مذهبنا عداه هنا وفي ف وكتابي الحديث مع تأمل ما في فتواه بذلك فيهما لما مر وجهه مرارا ومع ذلك معارض بما مر من اجماع الغنية صريحا ومما حققناه في الصور الثلث يظهر ان الاقوى فيها تقديم الخارج وانه الاشهر الا في الصورة الثانية لعدم تحقق شهرة فيها معتد بها وبقي هنا صورة رابعة هي عكس الثانية ولم يذكر حكمها في العبارة صريحا ولكنه يستفاد من الحكم في الثانية بالاولوية كما صرح بها جماعة مع انه لا خلاف فيه اجده وبه صرح بعض الاجلة نعم ربما يأتي فيها خلاف من مضى في الصورة الاولى من يرجح بالاعدلية والاكثرية او حكم بالقرعة ولكن الجواب عنه قد عرفته ولو كان بيداهما اي المتداعيين عليه اي على الشيء المتنازع فيه قضي لكل منهما بما في يد الاخر دون ما في يده مط تساوت البينات عدالة وكثرة واطلاقا وتقييدا ام اختلفتا فيها على الاشهر الاقوى بل عليه عامة متاخري اصحابنا الا نادرا اخذا فالمهذب وجماعة من القدماء فخصوا ذلك بما اذا تساوتا في الامور المتقدمة كلها وحكموا مع الاختلاف فيها للارجح منهما واختلفوا في بيان المرجح لها فعن المفيد اعتبار الاعدلية خاصة هنا وان اعتبر الاكثرية بعدها فيما مضى وعن الاسكافي اعتبار الاكثرية خاصة كاعتباره لها فيما مضى وفي ب اعتبارهما مرتبا بينهما الاعدلية فالاكثرية وعن خ في اعتبار التقييد ايضا مرددا بين الثلثة غير مرتب بينها وعن الديلمي اعتبار المرجح مط غير مبين له اصلا ولم اجد دليلا على شيء منها عدا ما ربما يحتمل من امر اعتبار ما دل عليها في الجملة لا مط وهو ان حال البينتين هنا كحال الخبرين المتعارضين حيث يتعين الاخذ بارجحهما ويجمع بينهما مع التكافؤ وامكان الجمع ولو في الجملة كما هنا وهو ضعيف جدا لكونه قياسا ومع ذلك يتضمن خارقا وهو ان مناط العمل بالخبر ليس من حيث

والبترية بضم الموحدة والسكون فرق من الزيدية قيل نسبوا الى المغيرة بن سعد ولقبه الابتر وقيل البترية هم اصحاب كثير النوا الحسن بن صالح وسالم بن ابي حفصة والحكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل وابو المقدام ثابت الحداد وهم الذين دعوا الى ولاية علي عليه السلم فخلطوها بولاية ابي بكر وعمر ويثبتون لهم الامامة ويبغضون عثمان وطلحة والزبير وعائشة ويرون الخروج مع ولد علي عليه السلم مجمع البحرين

كونه للظن مفيدا فينبغي متابعة اقوى الظنين من الخبرين المتعارضين اذ كان تحصيله تحصيلا لما هو اقرب الى العلم المامور بتحصيله وما به احرى ولا كذلك العمل
بالبينة فان مناط العمل بها خصوصيتها لا افادتها المظنة وانها من قبيل الاسباب كاليد الاثناء كما صرح به جماعة من الاصحاب ولذا يعمل عليها ولو لم تفد الظن
بالكلية بل لو حصل من شهادة الفاسق ونحوه ظن اقوى من الظن الحاصل منها لم يترتب عليه شيء يعمل بها دون شهادته وبهذا الفرق ومن اختلاف مفاد
الادلة على حجية الامرين فان مفاد ما دل على حجية الخبر حجيته من حيث افادته المظنة لا من حيث الخبرية وما دل على حجية البينة حجيتها من حيث البينة
لا من حيث افادتها المظنة ولا ريب ان البينتين المختلفتين باحد الامور المتقدمة وان اختلف الظن الحاصل منهما ضعفا وقوة مشتركان فيما هو المناط
في حجيتهما وهو كون كل منهما بينة فيجب العمل بكل منهما لاثبات ما في يد كل لصاحبه لكونه بالاضافة اليه مدعيا وهو بالنسبة اليه منكر ومنه يظهر الوجه
في القضاء لكل بما في يد الاخر مع عدم اعتبار اليمين كما هو المشهور على الظاهر المصرح به في المسالك والكفاية وغيرهما وهو لازم لكل من قدم بينة اليد الخارجة او
الداخلة مع توجيه التنصيف بينهما بان مع كل منهما مرجحا باليد على نصفها فقدمت بينته على ما في يده ولو وجه بتساقط البينتين وبقاء الحكم
كما لو لم يكن هناك بينة لزم اليمين كما هو واضح وتقديم اليد الداخلة كما عرفت ضعيف والتوجيهان غير معلومي الماخذ ولقد قوى الفاضل في التحرير
ثبوت اليمين على كل منهما مع حكمه بتقديم بينة الخارج وان القضاء هنا لكل منهما بما في يد الاخر وجعل ما ذكرناه من عدم اعتبار اليمين احتمالا ولعله
استند الى ما مر من الخبر سندا للاسكافي المتضمن لان رجلين اختصما الى امير المؤمنين ع فحلف احدهما وابى الاخر ان يحلف فقضى بها للحالف فقيل
لو لم تكن في يد واحد منهما الى آخر ما مضى ولكنه كما عرفت ضعيف غير صريح في كون العين بيدهما كما هو محل البحث هنا فيحتمل كونها بيد ثالث
ونحن نقول به كما ياتي وهو وان خالف ظاهر الخبر الا ان ارتكابه لا بد منه جمعا بينه وبين الاصل والادلة النافية لاعتبار اليمين في نحو المسئلة ولا
ريب ان عدم التنصيف بينهما الا بعد احلافهما احوط واولى وخروجا من شبهة الخلاف مع اعتبار سند الرواية اذ ليس فيه سوى الحسن بن محبوب وهو ممدوح
وغياث بن كلوب وهو وان ضعف في المشهور الا ان الشيخ قال ان الاصحاب عملوا بحديثه هذا مع انه يستفاد من الفاضل المقداد في الشرح عدم
الخلاف في الاحلاف حيث قال بعد الاشارة الى ما يترتب على الخلاف بتقديم بينة الخارج او الداخل من الحكم لكل بما في يد الاخر على الاول وبما في يده
على الثاني فيكون بينهما نصفين على التقديرين سواء اقاما بينة او لم يقيما بينة ويكون لكل منهما اليمين على صاحبه فان حلفا او نكلا فالحكم
كما تقدم وان حلف ونكل الاخر قضى بها للحالف انتهى ولكن هذا منه غريب سيما مع ان دابه ذكر الخلاف حيث كان فان الخلاف في ذلك كما عرفته
مشهور سيما وان عدم الاحلاف ايضا مشهور ومع ذلك فلزومه وعدمه يترتبان على الخلاف الذي ذكره بل هما العمدة في ثمرة ما يترتب عليه والا فمجرده
ليس ثمرة وانما هو مجرد اختلاف عبارة بان على القول بالقضاء للخارج يحكم لكل بما في يد الاخر وعلى القول الاول يحكم له بما في يده وهو ليس بثمرة معنوية
حقيقية لثبوت النصف لكل منهما على التقديرين كما ذكره وبما ذكرناه من كون الاحلاف وعدمه ثمرة ذلك الاختلاف صرح جمع من الاصحاب ومنهم ابن
فهد في المهذب حيث قال فان اقاما بينتين نظر الى اعدلهما فاكثرهما ورجح به فان تساويا فيهما قضى لكل منهما بما في يده على القول بالقضاء لصاحب اليد
كمذهب الخلاف وبما في يد صاحبه كمذهب النهاية وكتابي الاخبار وتظهر الفائدة في ضم اليمين ان حكمنا بتقديم بينة الداخل لان الظاهر تساقط
البينتين مع تعارضهما ويقضى للداخل لانه الاصل فتتوجه اليمين عليه لدفع دعوى المدعي وان قلنا يقضى له بما في يد صاحبه لا يتوجه على احدهما
يمين لان القضاء له مستند الى بينة وهي ناهضة بثبوت الحق فتستغني عن اليمين انتهى وظاهره تعين اليمين على القول بتقديم الداخل لما وجهه
به من التساقط وفيه نظر يظهر وجهه مما مر من احتمال عدم اليمين على هذا القول ايضا اذا وجه التنصيف بان مع كل منهما مرجحا الى آخر ما مضى فتحدا
مع انه حكى في ذلك وغيره قولا واعلم ان ظاهر اطلاق عبارة العماني بلزوم القرعة وتقديم من اخرجته يقتضي جريان خلافه السابق هنا ايضا ونحوه اطلاق
مستفيضة وجوابها يعلم مما مضى ولو كان المدعى به في يد ثالث خارج عنهما قضي بالاعدل اي بارجح البينتين عدالة فان تساويا فيها قضي للاكثر
منهما شهودا فان تساويا عدالة وكثرة اقرع بينهما فمن خرج اسمه احلف وقضي له بتمام المدعى به ولو امتنع من الحلف احلف الاخر وقضي له بتمامه ولو امتنعا
معا قسم المدعى به بينهما على الاشهر الاقوى بل عليه عامة متاخري اصحابنا وفاقا للنهاية وكتابي الحديث وموضع من الخلاف والحلبي والقاضي
والحلي وابن حمزة ويحيى بن سعيد وابن زهرة العلوي مدعيا الاجماع عليه وهو الحجة الجامعة بين النصوص المختلفة المتقدم اليها الاشارة الدال بعضها
على اعتبار الاكثرية بقول مطلق كالصحيح ان عليا ع اتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت لهؤلاء البينة انهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا
وقامت لهؤلاء البينة بمثل ذلك فقضى بها لاكثرهم بينة واستحلفهم الخبر وجملة منها باستعمال القرعة كالخبر في الصحيح عن رجلين شهدا على امر
وجاء آخران فشهدا على غير ذلك فاختلفوا فقال يقرع فايهم قرع فعليه اليمين وهو اولى بالحق ونحوه الخبر الصحيح في شاهدين شهدا على امر واحد
وجاء آخران فشهدا على غير الذي شهد الاولان فاختلفوا قال يقرع بينهم فمن قرع عليه اليمين فهو اولى بالقضاء وفي الموثق وغيره ان رجلين اختصما
الى علي ع في دابة فزعم كل واحد منهما انها نتجت على مذوده واقام كل واحد منهما بينة سواء في العدد فاقرع بينهما سهمين فعلم السهمين كل واحد منهما
بعلامة ثم قال اللهم رب السموات السبع ورب الارضين السبع ورب العرش العظيم عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ايهما كان صاحب الدابة وهو

اولى بها



اولى بها فاسئلك ان يقرع ويخرج سهمه فخرج سهم احدهما فقضى له بها الى غير ذلك من النصوص بحمل هذه على الصورة الاخيرة من تساوي البينتين في العدالة
والكثرة كما تشعر به الروايتان الاخيرتان ولو في الجملة واظهر منهما اشعارا بل ربما كان دليلا الخبر كان علي ع اذا اتاه رجلان ببينة شهود عدلهم سواء وعددهم
اقرع بينهم على ايهم تصير اليمين قال وكان يقول اللهم رب السموات ايهم كان الحق له فاده اليه ثم يجعل الحق للذي تصير اليه اليمين وهو وان لم يستفد منه الترتيب
بين الاعدلية والاكثرية لكنه محمول عليه بقرينة الاجماع المتقدم اليه الاشارة فانه الجامع بين اختلاف ما مر من النصوص وكذا كثير من فتاوى القدماء
المختلفة في الترجيح بالاعدلية والاكثرية والرجوع بعد التساوي فيهما الى القرعة فبين من اقتصر على اعتبار الاعدلية خاصة كالمفيد ومن اقتصر على اعتبار
الاكثرية كالاسكافي والصدوق فبين من ذكرا قبل اعتبارها ان الحق للمدعيين من عدل شاهداه فان استوى الشهود في العدالة فاكثرهما شهودا وهو
ليس نصا في اعتبار الاعدلية ولكان لا يحتمل او بين من اقتصر على اعتبارها خاصة ولم يذكر الترتيب بينهما ولا القرعة بعدهما كالشيخ في موضع من الخلاف
قائلا انه الظاهر من مذهب الاصحاب ومن اقتصر على ذكر المرجح مط له من دون بيان له ولا ذكر القرعة كالديلمي والشيخ في موضع من ط لكنه ذكر القرعة بعد
العجز عن الترجيح مدعيا عليه اجماع الامامية وبين من فصل بعين ما في العبارة لكن مقدما للاكثرية على الاعدلية كالحلي في ئر وعزاه الى ظ الاصحاب مشعرا
بدعوى الاجماع عليه وبين من اقتصر على القرعة خاصة كالعماني والانصاف ان الجمع بين هذه الفتاوى المختلفة والنصوص ايضا بالاجماع المزبور لا يخلو عن اشكال
سيما مثل فتوى الحلي والعماني فان سياق عبارته كالصريح في المنع عن القضاء بينهما بالسوية ولو بعد نكولهما عن الحلف بعد القرعة فانه قال بعد الحكم بها وزعم
بعض العامة ان المدعيين اذا اقام كل واحد منهما شاهدين عدلين على شيء واحد دون غيره حكم بينهما بنصفين فيقال لهم اكتاب الله تعالى حكم بذلك
ام سنة رسول الله ص ام باجماع فان ادعوا الكتاب فالكتاب ناطق بالرد عليهم وان ادعوا السنة فالسنة بالقرعة مشهورة بالرد عليهم وان ادعوا الاجماع
كفوا الخصم مؤنتهم ويقال لهم البينة اذا اقام كل واحد منهما شاهدين عدلين في دار انها له فشهود كل واحد منهما يكذب شهود الاخر والعلم يحيط بان احدى
الشهداء كاذبة والاخرى صادقة فاذا حكمنا بالدار بينهما نصفين فقد اكذبنا شهودهما جميعا لان كل واحد يشهد شهوده بالدار كلها دون الاخر فاذا
كانت احدى الشهود كاذبة والاخرى صادقة فيجب ان يسقط احدهما لانه لا سبيل الى الحكم بما شهدوا الا بالقاء احدهما ولم يوجد الى القاء واحد منهما
سبيل الا بالقرعة واستدلاله كما ترى يمنع عن القضاء بينهما بالتنصيف بسبب البينتين مط لتنافيه لشهادة كل منهما وتضمنه اسقاطهما وهو يشمل
التنصيف في الصورة التي نحن فيها الا ان يقال باستناد التنصيف فيها الى تعارض البينتين وتساقطهما مع عدم امكان ترجيح احدهما على الاخرى
بالقرعة ونحوها فتكون كالصورة التي وقع النزاع ولا بينة فيها اصلا ولا كلام في التنصيف قبل القرعة لعدم تساقطهما لامكان ترجيح احدهما بها هذا
مع عدم تمكن العماني عن منع التنصيف بعد القرعة ونكولهما عن الحلف كما لا يخفى وكيف كان فلا ريب في شهرة ما في العبارة من التفصيل على الظ المصرح به
في المسالك والكفاية فيعتضد بها الاجماع المتقدم اليه الاشارة مضافا الى اعتضاده بالاجماعات الظاهرة من عبارة الشيخ والحلي ولو في الجملة وقال الشيخ
في ط انه يقرع بينهما ان شهدتا بالملك المطلق ويقسم ان شهدتا بالملك المقيد ولو اختصت احديهما بالمقيد قضي بها دون الاخرى وحجته مع شذوذه
وندرته ومخالفته لما مر من الحجة غير واضحة عدا ما في المسالك من اسناده الى دلالة القرعة مع الشهادة بالملك المطلق بالصحيح المصرح باعتبار القرعة قال
بعد نقله فحمله على ما اذا اطلقت لكان لعدم الشهادة عليه اولى وفيه نظر وفي القسمة مع الشهادة بالملك المقيد بالموثق المتقدم المتضمن لان عليا
اختصم اليه رجلان في دابة وكلاهما اقاما البينة انه انتجها فقضى بها للذي هي في يده وقال لو لم يكن في يده جعلتها بينهما نصفين اولا وهي مع
قصورها عن المقاومة لما مضى قد عرفت الجواب عنها وعبارة العماني المتقدمة تؤيد ورودها للتقية مضافا الى المؤيدات المتقدم اليها الاشارة
مع انها معارضة بصريح الموثقة وغيرها المتقدمين في احاديث القرعة لتضمنها الحكم بها مع شهادة البينتين فيها بالملك المقيد لا مط وفي ترجيح
ذات السبب بقوتها مضافا الى ما سبق من الاخبار الدالة على تقديم ذات السبب اولى وجه ترجيح ذات السبب غير واضح وما سبق من الاخبار قد سبق
الجواب عنه مع ان ظاهرها ان سبب الترجيح انما هو اليد لا خصوص السبب لان مورد ما تضمن البينتين اياه فانا الترجيح فيها لذات اليد منهما ولو كان
للسبب لكان التوصيف لازما وانما استنبطه الاصحاب من الجمع بينها وبين ما دل على ترجيح بينة الخارج كما مر وبالجملة لا شبهة في ضعف هذا القول وكذا
باطلاق القرعة اشبه واشهر لما مر ووجه الاشبه في التنقيح وجه تبع للصيمري في شيء اخر وهو انهما بينتان تعارضتا ولا ترجيح لاحدهما على الاخرى
ولا يجوز ابطالهما فتعين الجمع بينهما بعد القرعة واليمين واعلم ان ظ العبارة هنا وفي يع ود وتر وعد واللمعة عدم اعتبار اليمين مع الترجيح بالاعدلية
والاكثرية خلافا للصدوقين والشيخ في يه وف والكتابين وضي وابن زهرة فاعتبروا اليمين لكن مع الترجيح بالاكثرية وسكتوا عن اعتبارها مع الترجيح
بالاعدلية وهو اظهر لدعوى الاخير والشيخ في ف عليه اجماع الامامية ومناسبة للاخبار المتقدمة الدالة على اعتبارها مع القرعة لكن مقتضى هذا
اعتبارها مع الترجيح بالاعدلية به ايضا كما افتى به شيخنا في ضه فيمكن ارجاع كلمات القوم الى اعتبارها مط فلا اختلاف في المسئلة بحمد الله سبحانه

## كتاب الشهادات

جمع شهادة وهي لغة اما من شهد بمعنى حضر ومنه قوله سبحانه فمن شهد منكم الشهر الاية او من شهد
بمعنى علم وعلى ذلك سمي تعالى شهيدا اي عليما وشرعا قيل انه اخبار عن حق لازم لغيره واقع من غير حاكم وبالقيد الاخير يخرج اخبار الله تعالى ورسوله
والائمة

في بيان الصفات المعتبرة في الشاهد

والائمة واخبار الحاكم حاكما اخر فان ذلك لا يسمى شهادة والاصل فيها بعد اجماع العلماء كافة الآيات المتكاثرة قال سبحانه واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقال تعالى ولا تكتموا الشهادة والنصوص بها مستفيضة بل متواترة تقدم الى جملة منها الاشارة وستاتي جملة اخرى منها وافرة في تضاعيف الابحاث الآتية وفي النبوي المشهور انه سئل عن الشهادة فقال للسائل ترى الشمس قال نعم فقال على مثلها فاشهد او دع والنظر في هذا الكتاب يقع في امور اربعة

**الاول** في بيان صفات الشاهد المعتبرة فيه وهي ست **الاول** البلوغ بلا خلاف فيه في الجملة وبه صرح في الغنية مط ولكن قال فيما بعد ويقبل شهادة الصبيان في الشجاج والجراح خاصة اذا كانوا يعقلون ذلك ويؤخذ باول قولهم ولا يؤخذ باخرها بدليل اجماع الطائفة هذا مضافا الى ما ستقف عليه من الاجماعات المحكية فلا تقبل شهادة الصبي الغير المميز اجماعا كما في الايضاح وشرح ذلك وكذا المميز ما لم يصر مكلفا بالبلوغ بلغ عشرا ام لا اجماعا في الثاني اذا شهد في غير الجنايات كما في الايضاح وب وح يع للصيمري وكذا اذا شهد فيها عند معظم الاصحاب على الظ المصرح به في بل يظهر من يح عدم الخلاف فيه حيث حمل الاطلاق بعض النصوص الدال على قبول شهادته على ما اذا بلغ عشرا قال اذ لا قائل بقبولها لدون العشر ولكن في الكتب الثلثة المتقدمة المحكي فيها الاجماع في المسئلة السابقة حكي الخلاف هنا عن ظ الخلاف والاسكافي حيث اطلقا القول بقبول شهادته في الجراح من دون تقييد بالعشر والاصح ما عليه الاكثر لما سيظهر وعلى الاظهر في الاول ايضا اذا كان في غير الجنايات وهو الاشهر بل عليه عامة من تاخر بل ومن سبق الا من شذ ونذ ويستفاد من جملة من العبارات الاجماع عليه كما سيظهر للاصل بل الاصول مع عدم دليل يدل على القبول عدا الاطلاقات الكتاب والسنة وخصوص بعض النصوص كالخبرين في احدهما اذا كان للغلام عشر سنين جاز امره وجازت شهادته وفي الثاني شهادة الصبيان جايزة ما لم يتفرقوا او يرجعوا الى اهلهم وفي الجميع نظر لعدم عموم في الاول لغة ولا عرفا بعد اختصاصها بحكم التبادر وغيره بالبالغ من الرجال ومع ذلك معارض بعموم كثير من النصوص الدالة على اعتبار امور في الشاهد مع القطع بعدم وجود شيء منها في الصبي بلا اشبهه وقصور سند الخبرين بالقطع في الاول وطلحة بن زيد العامي في الثاني مع ضعف دلالتهما باحتمالها الحمل على القبول في الصورة الآتية المتفق عليها حمل المطلق على المقيد وتضمن الاول ما لا يقول باطلاقه احد من اصحابنا واحتمال الثاني الموافقة للعامة كما يفهم من رواية الراوي الذي مضى ومع ذلك معارضان باطلاق كثير من النصوص المانعة عن القبول فيه كالصحيح في الصبي يشهد على الشهادة فقال ان عقله حين يدرك انه حق جازت شهادته واظهر منه الموثقان القريب احدهما منه ان شهادة الصبيان اذا شهدوا وهم صغار جازت اذا كبروا ما لم ينسوها والمراد من الكبر فيه والادراك في الاول بحكم التبادر بل والاستقراء البلوغ واظهر منهما الصحيح تجوز شهادة الصبيان قال نعم في القتل ويؤخذ باول كلامه ولا يؤخذ بالثاني منه والخبر عن شهادة الصبي قال فقال لا الا في القتل يؤخذ باول كلامه ولا يؤخذ بالثاني وهذه النصوص احق بالترجيح واولى لوجوه شتى لا تخفى ومنه يظهر ضعف القول المشار اليه بقوله وقيل انه يقبل اذا بلغ عشرا مط في الجنايات وغيرها وهو مع ذلك شاذ متروك كما هنا وفي يع وشرحه للصيمري بحيث كاد ان يعد مخالفا للاجماع كما يشعر به العبارات المزبورة مع انه لم ينقله غير الفاضل والشهيد في ح يع للصيمري عن عميد الرؤساء انه الى الان لم نظفر بهذا القول ولكن في يب لك عن صاحب كشف الرموز انه حكاه عن الشيخ في النهاية وفيه نظر فان الموجود في كلامه ان الشيخ في يه حكى هذا القول لا انه حكاه عنه فيها وقد عرفت ما يصلح له دليلا مع جوابه مفصلا وزاد الاصحاب في رده وجوها منها حديث رفع القلم عن الصبي حتى يبلغ بناء على انه رفعه عنه دلالة على انه لا عبرة باقواله وافعاله ومنها علمه بعدم المؤاخذة له برفع الوثوق بقوله فلا يحصل الظن بصدقه لعدم المانع له عن الكذب ومنها ان قوله على نفسه لا يقبل بالاقرار فلا يقبل على غيره بالشهادة الاولى الاكثر شرطا ولعدم التهمة في الاقرار وتحوزه في هذه الشهادة فهو من باب التنبيه بالادنى على الاعلى واكثر هذه الوجوه وان كان لا يخ عن نظر وجهه لا يخفى الا انه يصلح مقويا لما قدمناه من الادلة ومؤيدا كل ذا في قبول شهادة الصبيان ذوي العشر في غير الجنايات واختلف عبارة الاصحاب في قبول شهادتهم في الجنايات من القتل والشجاج والجراح بعد اتفاقهم على القبول فيها في الجملة كما في الانتصار وب وظ الغنية وح يع للصيمري بل صريح الاخير والغنية كما عرفته وكلام التقي المحكي في يح فانه قال والقدر المجمع عليه القبول في الجراح مع بلوغ العشر ويؤخذ باول كلامهم ونحوه كلام الماتن في يع وشيخنا في ضه ولكنهما زادا القيودات الآتية ولذا نسب الماتن الاختلاف هنا وفي يع الى العبارة وبه صرح جماعة ومنهم الصيمري في ح يع قال وانما قال اختلف عبارات الاصحاب في قبول شهادتهم بالجراح والقتل لانه لا خلاف بينهم في قبول شهادتهم في الجملة وانما الخلاف في العبارات فبعضهم قبلها في الجراح والقصاص وهو المفيد وبعضهم قبلها في الجراح دون القصاص وهو الشيخ في النهاية والعلامة والشهيد وبعضهم اشترط اجتماعهم على مباح وبعض لم يشترطه وبعضهم اشترط عدم الافتراق ولم يشترطه بعضهم وقريب منه كلام الفاضل المقداد وابن فهد في شرحي الكتاب لكنهما والماتن في يع نقلوا عن يه ما اختاره المفيد من الحاق القصاص بالجراح وعزاه الثاني الى الحلي ايضا وحكى الاول انه نسب الصيمري الى الشيخ في النهاية عنه في ف ونحوه الماتن في يع وشيخنا في شرحه وحكي فيه مذهب المفيد عن الاكثر حيث قال بعد نقل الروايتين الاخيرتين المتضمنتين لقبول شهادتهم في القتل ولفظ الروايتين تضمن القتل فيمكن ان يدخل فيه الجراح بطريق اولى فمن ثم ذكر الاكثر القتل والجراح ومنهم من اقتصر على الجراح كالشيخ في ف والمص في النافع ولعله اراد بها ما يشمل لغة القتل لان القتل هو المنصوص فيما هو مستند الاستثناء انتهى ومنه يظهر كون مذهب المفيد هو مختار الاكثر بل الكل كما

بقيده

كمال العقل

بقيده توجيهه المتقدم مع تخصيصه فيما بعد القول بالقبول في الجرح خاصة الى الشهيد فانه قال في ش صرح باشتراط ان لا يبلغ الجراح النفس ثم قال واشتراطه ذلك لا يخ عن اشكال الا ان يجعل مجرد الاحتياط في النفوس والاتباعات للنصوص يقتضي ادخالها واطراحها نظرا الى عدم صحتها ومخالفتها الا يقتضي اخراج الجراح ايضا ومن قوله هذا يظهر وجه النظر في مختار الماتن هنا وفي يع من ان محصلها الذي يعتمد وفاقا للخلاف القبول في الجراح خاصة مع بلوغ الصبي العشر ما لم يختلفوا في القول ولو اختلفوا فيه يؤخذ باول قولهم اذا اراد من الجراح ما يقابل القتل لا ما يشمله لعدم استفادته من الروايات التي هي الاصل في المسئلة اللهم الا ان يكون المراد من قوله محصلها يعني القدر المتفق عليه من تلك العبارات والمجمع عليه بيننا ولعله الظ من العبارة سيما وان صرح بالظهور منها على ذلك دلالة في يع فقال بعد نقل الروايتين والتهجم على الدماء بخبر الواحد خطر فالاولى الاقتصار على القبول في الجراح بالشروط الثلثة بلوغ العشرة وبقاء الاجتماع اذا كان على مباح تمسكا بموضع الوفاق وهو كما ترى صريح في طرحه الروايات واخذه بالمجمع عليه فما في كلام شيخنا المتقدم من ان اطراحها يقتضي اخراج الجراح ايضا محل نظر واضح اذ طرح الروايات يقتضي ذلك لو انحصر المستند لمخالفة الاصل فيها وقد عرفت من كلام الماتن استناده الى الاجماع الذي ادعاه فالاطراح ح لا يقتضي اخراج الجراح ايضا فقد يكون نظر المدروس الى ما ذكر الماتن والعجب من شيخنا كيف نسب مختار الخلاف الى الماتن هنا خاصة مع ان عبارته في يع كعبارته هنا في الموافقة له هذا وما ذكره من عدم صحة الروايات محل نظر فان الروايات محل النظر فان الرواية الاولى صحيحة على المختار وان كان فيه ابرهيم بن هاشم وفاقا لجماعة من المحققين وحسنة كالصحيحة عند الكل ومنهم هو ايضا في مواضع عديدة وح يتوجه المصير الى الحاق القتل بالجراح سيما مع كونه مذهب الاكثر كما ذكره هو وجمع ممن تاخر عنه ومنهم الحلي الذي لا يعمل باخبار الآحاد الا بعد احتفافها بالقرائن القطعية فهذان معاضدان للرواية لو جابران لها مضافا الى اعتضادها بالرواية الثانية وبها مضافا الى الاجماعات المحكية بجمع بين الروايات والادلة المتقدمة المختلفة ومنه يظهر ضعف ما عليه فخر الاسلام من عدم قبول شهادتهم مط تمسكا ببعض الوجوه التي قدمناها وبدعوى الاجماع على خلافه فح وح يع للصيمري وليس في مختاره احتياط بعد قيام الادلة القاهرة على خلافه بل يجب المصير الى ما اقتضته حذرا من تضييع حق المجني عليه فيه نعم الاحوط الاخذ بالمتفق عليه خاصة دون غيره مما اختلف فيه وهو ما ذكره الماتن في يع والفاضل في جملة من كتبه والشهيد في س واللمعتين من اعتبار قيود ثلثة بلوغ العشر والاجتماع لمباح وكون الحكم في الجراح والشجاج دون النفس وما شرط في الخلاف من ان لا يتفرقوا او يرجعوا الى اهلهم بعد الفعل المشهود به الى ان يؤدوا الشهادة سيما مع دلالة الرواية المقطوعة المتقدمة ونفى الخلاف عن التقييد المتقدم على القيد الاول ونحو ما دل على اعتبار العدالة في البالغين على الثاني والاحتياط المامور به في صيانة النفس المحترمة عن التلف على الثالث ورواية طلحة بن زيد المتقدمة على الرابع وهذه الادلة على اعتبار القيودات المذكورة وان كانت في صلوحها حجة سيما وان يخصص بها الروايتان المتقدمتان اللتان هما الاصل في المسئلة مناقشة الا انها توجب ريبة في الامر فالاحتياط فيه سيما مراعات القيد الاول بل لا يبعد المصير الى تعين اعتباره لانجبار المقطوعة المتقدمة الدالة عليه بما عرفته عن قرب من الشهرة المحكية بل لعلها ايضا ظاهرة ووجه ما ذكرناه من الاحتياط قوة الادلة المانعة من الاصول المؤيدة بالاعتبار والعمومات المعتضدة بخصوص ما مر من الاخبار وعدم الاطمينان التام بتخصيصها بمثل الروايتين المتقدمتين لضعف الثانية وقصور الاولى عن الصحة على الاشهر بين الطائفة مع عدم وضوح جابر لهما لعدم وقوف القائلين بهما على موردهما لكونه القبول في القتل مط غير مقيد بشيء من القيود المتقدمة جدا مع انهم اطبقوا على اعتبارها كلا او بعضا واختلفوا في القبول الذي هو موردها كما هو ظ الشيخين والحلي وعدة كما هو ظ كل من اقتصر على ذكر الجراح خاصة كالتقي والقاضي وابن زهرة والفاضلين في كتبهم المتقدمة وصرح الشهيد في س وضه وظ الانتصار والغنية دعوى الاجماع على عدم القبول في غيرها ولا ريب ان المتبادر منها الجراح التي لا تؤدي الى النفس ولذا فهم الفرق بينها وبين القصاص جماعة من اصحابنا فجعلوا القول بكل منهما مقابلا للآخر والقائلون باختصاص القبول بها على هذا هم الاكثر ولازم ذلك طرحهم الروايتين فينعكس الجابر سيما مع دعوى الاجماع عليه في الانتصار والغنية وح فلعله يتعين الاحتياط المتقدم كما اختاره الفاضلان والشهيدان اقتصارا فيما خالف الاصول القطعية على المجمع عليه المتيقن لكن يستفاد من سياق كلمات السيد انهما ارادا بالجراح ما يعم القتل حيث ذكر اعلى وجه الاستثناء ما يدل عليه فقال وقد اشتهر عند الناس ان امير المؤمنين ع قضى في ستة غلمان دخلوا الماء ضرب احدهم فشهد ثلثة منهم على اثنين انهما غرقاه وشهد الاثنان على الثلثة انهم غرقوه ان على الاثنين ثلثة اخماس الدية وعلى الثلثة الخمسان وعليه فيقوى القبول في نفس القتل ايضا ثم ان مقتضى الادلة المانعة مع اختصاص الادلة المجوزة فتوى ورواية بالصبي عدم قبول شهادة الصبية مط وبه صرح جماعة كالفاضل في ير وشيخنا في ضه **الثاني** كمال العقل فالمجنون لا تقبل شهادته في شيء اجماعا على الظ المصرح به في كثير من العبائر لقوله تع ذوي عدل منكم وممن ترضون وخصوص ما مر من الصحيح في شهادة الصبي ان عقله حين يدرك انه حق جازت شهادته ومن يناله الجنون ويعوره ادوارا في وقت دوره ونذر منه تقبل شهادته في حال الوثوق باستكمال فطنته وكمال عقله بلا خلاف فيه اجده على الظ المصرح به في بعض العبائر لعموم الادلة وزوال المانع وذكر المتاخرون من غير خلاف بينهم اجده انه في حكمه المغفل الذي لا يحفظ ولا يضبط ويدخل عليه التزوير والغلط وهو لا يشعر لعدم الوثوق بقوله وكذا من يكثر غلطه ونسيانه ومن لا يتنبه لمزايا الامور وتفاصيلها الا ان يعلم عدم

غفلته

عقله فيما يشهد به وعلى الحاكم التفتيش عن حال من هذه صفته الى ان يغلب على ظنه علمه وتفطنه ووجهه واضح وفي الخبر عن مولانا امير المؤمنين ع في قوله تعالى
ممن ترضون من الشهداء قال ممن ترضون دينه وامانته وصلاحه وعفته وتيقظه فيما يشهد به وتحصيله وتمييزه فما كل صالح مميز محصل ولا كل محصل مميز
صالح **الثالث** الاسلام فلا تقبل شهادة الكافر باقسامه مطلقا الا ما سيستثنى بالاجماع والكتاب والسنة المستفيضة بل المتواترة تقدم
بعضها وسيأتي جملة اخرى منها وان وقع والمعروف من مذهب الاصحاب اشتراط الايمان ايضا اي كونه اثني عشريا بل في فتح د ب وح يع للصيمري ولك وح د
للمقدس الاردبيلي ان الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الاصل وعدم دليل على قبول شهادة غير المؤمن لاختصاص اطلاقات الكتاب والسنة بقبول
شهادة المسلم بحكم التبادر وغيره بالمؤمن دون غيره سيما نحو رجالكم وممن ترضون من الشهداء بناء على مذهب الامامية من اختصاص الخطابات المشافهة
بالمخاطبين بها دون غيرهم وليس المخالف بموجود زمن الخطاب جدا هذا وعلى تقدير العموم فلا ريب ان التقييد بمن ترضون يدفع احتمال دخول المخالف
بناء على ما عرفت في الرواية السابقة المفسرة له بمن ترضون دينه وامانته ولا ريب انه ليس برضي الدين هذا كله على تقدير القول باسلامه حقيقة
واما على القول بكفره كما هو مختار كثير من قدماء الاصحاب وبينهم الحلي مدعيا الاجماع عليه فلا اشكال في عدم قبول شهادته لكفره فلا يدخل في اطلاق
ما دل على قبول شهادة المسلم ثم على تقدير الدخول فيه فهو معارض باطلاق ما دل على عدم قبول شهادة الكافر بناء على اطلاق الكفر عليهم في الاخبار
المستفيضة بل المتواترة المقتضي كونهم اما كافرا حقيقة كما هو راي بعض الاصوليين او مشاركا له في احكامه التي منها عدم قبول الشهادة وعلى تقدير تعارض
الاطلاقين والتساقط في البين فالرجوع الى حكم الاصل متعين واما الصحيح قلت للرضا رجل طلق امرأته واشهد شاهدين ناصبيين قال كل من ولد على
الفطرة وعرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته فهو وان توهم منه قبول شهادة من هو على مذهبه من اهل الاسلام الا انه مضعف بان ظاهره على
التوهم المزبور قبول شهادة الناصبي وهو خلاف الاجماع المنعقد على كفره بالكفر المقابل للاسلام ومع ذلك فاشتراط الصلاح فيه يدفع احتمال دخول
المعاند لفسقه بفسقه الناشي عن حكمه بالباطل وغير ما انزل الله تعالى فيشمله قوله سبحانه ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الفاسقون الى غير ذلك
من الايات المحكوم فيها بكفره وظلمه ايضا وبفسقه صرح جماعة من الاصحاب هنا حيث استدلوا لاعتبار الايمان بان غير المؤمن فاسق وظالم لاعتقاده
الفاسد الذي هو من اكبر الكبائر واما الجواب عن هذا الاستدلال بان الفسق انما يتحقق بفعل المعصية مع اعتقاد كونها معصية لا مع اعتقاد كونه
طاعة والظلم انما يتحقق بمعاندة الحق مع العلم به فحسن ان اختير الرجوع فيه الى معنى الفسق والظلم الى العرف حيث ان المتبادر منهما مدخلية الاعتقاد
في مفهومهما واما ان اختير الرجوع الى اللغة فمنظور فيه لعدم مدخلية الاعتقاد في مفهومهما فيهما فتبصر هذا ويستفاد من بعض الروايات كما قيل رد
شهادة بعض المخالفين ففي اصول العقائد في القوي ان امير المؤمنين ع كان لا يقبل شهادة فحاش ولا ذي مخزية في الدين وبالجملة لا ريب في اعتبار هذا
الشرط ايضا فلا تقبل شهادة غير الامامي مطلقا على مسلم او غيره اولهما قطعا الا في صورة خاصة اشار اليها بقوله وتقبل شهادة الذمي العدل
في دينه في الوصية بالمال خاصة مع عدم المسلم باجماعنا الظاهر المستفيض النقل في كثير من العبائر ولكن في اعتبار الغربة تردد واختلاف بين
الاصحاب فبين معتبر لها كالاسكافي والحلبي صريحا والشيخ في ط وابن حمزة في الغنية ظاهرا وربما يفهم منهما كونه اجماعيا بيننا وناف لاعتبارها كعامة
متأخري اصحابنا وفاقا منهم لظواهر اكثر القدماء كالشيخين في المقنعة والنهاية والعماني والديلمي والقاضي والحلي وربما ظهر من الفاضلين في يع
وير انعقاد الاجماع عليه حيث قالا وباشتراط الغربة رواية مطرحة واشارا بالرواية الى الخبر القاصر السند بالجهالة وفيها وانما ذلك اذا مات الرجل
المسلم في ارض غربة وطلب رجلين مسلمين ليشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين اشهد على وصيته رجلين ذميين من اهل الكتاب مرضيين
عند اصحابهم وقريب منها الاية واكثر النصوص الواردة في المسألة لتضمنها اشتراط الغربة ومنها يظهر احد وجهي التردد والوجه الاخر قوة احتمال
ورود الحصر والشرط موردا الغالب فلا عبرة بمفهومهما مع اطلاق كثير من النصوص بل وعموم جملة معتبرة منها لتضمنها التعليل بانه لا يصلح ذهاب
حق احد ومفهوم التعليل يتعدى به الحكم الى غير مورده ويعارض به مفهوم الحصر والشرط ولو سلم عدم ورودهما موردا الغالب وحيث ان التعارض
بينهما من باب التعارض الذي يمكن معه رفع اليد عن ظاهر احدهما بالاخر وجب المصير الى الترجيح وهو من جهة الشهرة العظيمة مع عموم مفهوم التعليل و
الاجماع المستشعر من عبارتي المبسوط والغنية مع وهنه بكون نظر اكثر الاصحاب على خلافه معارض بمثله المستشعر من عبارتي الفاضلين مع عدم
وهنه بمصير الاكثر الى مضمونه وقد تقدم الكلام في المسألة مع بعض ما يتعلق بها في اواخر كتاب الوصية وتقبل شهادة المؤمن على جميع
اهل الملل اتفاقا على الظاهر المصرح به في ذلك للسبزواري رحمه الله وفي الخلاف لا تقبل شهادة اهل دين على غير اهل دينهم الا المسلمين فانهم مقبولوا الشهادة على
انفسهم وعلى غيرهم ففي الصحيح تجوز شهادة المسلمين على جميع اهل الملل ولا تجوز شهادة اهل الذمة على المسلمين وفي اخر تجوز شهادة المملوك
من اهل القبلة على اهل الكتاب ويستفاد من الاولين مضافا الى ما تقدم من الادلة على اشتراط الايمان انه لا تقبل شهادة احد منهم اي احد
من اهل الملل على مسلم ولا على غيره مع انه اجماعي في الحربي مطلقا كما في الايضاح وفي الذمي ايضا اذا كان على مسلم في غير الوصية كما فيه وفي تب
ولك واما اذا كان على غيره فان كان من اهل ملته فسيأتي الكلام فيه وان كان من غير ملته فمشهور بين الاصحاب بل لا يكاد يتحقق فيه خلاف ولا

بقبل

بقبل الا عن الاسكافي حيث ذهب الى قبول شهادة اهل العدالة منهم في دينه على ملته وعلى غير ملته وهو مع شذوذه محجوج بما مر وكستنده الآتي بما مر
من الادلة على اشتراط الايمان وخصوص النبوية المتقدمة والموثقة الآتية ورواية اخرى معتبرة بل محتملة للصحة عن شهادة اهل الملل هل يجوز على رجل
من غير اهل ملتهم فقال لا الا ان لا يوجد في تلك الحال غيرهم وان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية لانه لا يصلح ذهاب حق امرء مسلم ولا تبطل
وصيته وهل تقبل شهادته على اهل ملته فيه روايتان بالجواز ومنها عن شهادة اهل الملة قال فقال لا يجوز الا على اهل ملتهم فان لم يجد غيرهم جازت
شهادتهم على الوصية لانه لا يصلح ذهاب حق احد وافتى بها الشيخ في النهاية واعترضها الماتن وغيره بانها ضعيفة وليس كذلك بل هي على الاظهر
الاشهر موثقة لكنها غير مكافئة لعموم ما دل من الادلة على اعتبار الاسلام من الكتاب والسنة ومع ذلك فهي عند الشيخ القائل بها ضعيفة لان في
سندها العبيدي وهو ممن اختص بتضعيفه فقال انه ضعيف استثناه ابو جعفر بن محمد بن بابويه من رجال نوادر الحكمة فقال لا اروي ما يختص بروايته
ومع ذلك فقد رجع عنها في ط وف وان اختلف مقالته فيهما ففي الاول اختار المنع مطلقا وفي الثاني الجواز اذا اختاروا الترافع الينا قال فاما اذا
لم يختاروا فلا يلزمهم ذلك واختاره هذا الفاضل في لف ونزل الرواية عليه فقال معترضا عليها والجواب المنع عن صحة السند والقول بالموجب
كما اختاره الشيخ في ف وهو انه اذا ترافعوا الينا وعدلوا الشهود عندهم فان الاولى هنا القبول ومال اليه الفاضل المقداد في فتح فقال بعد
نقله عن ف هذا في الحقيقة قضاء بالاقرار لما تقدم انه اذا اقر الخصم بعدالة الشاهد بن حكم عليه اقول وفيه نظر اذ حكم الحاكم ثمة انما هو في اعتراف
الخصم بعدالتهما انما هو حيث جهلها ولم يعلم بفسقهما والا فلو علم به لم يجز له الحكم وان اعترف الخصم بعدالتهما وما نحن فيه من هذا القبيل لان
الفرض علمه بفسادمذهبهما وايجابه فسقهما فيكون من قبيل ما اذا رضي الخصم من الحاكم الحكم بشهادة الفاسقين مع علمه بفسقهما وهو غير جائز قطعا
ومما ذكرنا ظهر ان الاشبه المنع عن القبول مطلقا وفاقا للعماني والمفيد في المقنعة والشيخ في ط والحلي وصي وبالجملة الاكثر كما في س بل المشهور كما في لك
وغيره واختاره الفاضلان والشهيدان وعامة المتأخرين ونقله في ف عن مالك والشافعي وعزا فيه مختار الاسكافي الى ابي حنيفة والثوري
ويرشد اليه الصحيحة المتقدمة من حيث تخصيصها المنع عن قبول شهادته بعلى المسلمين خاصة واظهر منها الصحيح المروي في الفقيه وفيه هل تجوز شهادة
اهل الذمة على غير اهل ملتهم قال نعم ان لم يوجد من اهل ملتهم جازت شهادة غيرهم لانه لا يصلح ذهاب حق احد لكنهما مع ضعف دلالة الاولى
غير مكافئين لما مضى من وجوه شتى مع احتمالهما الحمل على التقية عن راي ابي حنيفة المشهور رايه بين العامة في الازمنة السابقة واللاحقة كما عرفته
ويؤيده مصير الاسكافي اليه كما مر غير مرة ومع ذلك يحتمل الثانية الاختصاص بالوصية بقرينة ما فيها من العلة الموجودة في كثير من روايات تلك المسألة
ومنها الرواية المتقدمة المانعة عن قبول شهادته على غير اهل ملته المستثنية من المنع صورة الوصية خاصة معللة بما علل به الجواز المطلق في هذه
الرواية ومع ذلك فظ قوله ان لم يوجد مخالف للاجماع ان جعل مرجع الضمير في ملتهم وغيرهم المذكورين فيه اهل الذمة كما هو ظ السياق وفي وجه ان ثمة
من وجه اخر كما سيظهر لدلالته على قبول شهادة الحربي مع فقد الذمي وقد مر انه خلاف الاجماع من الكل حتى الاسكافي وكذا ان جعل مرجع الضمير غير
اهل ملتهم المتقدم في السؤال لتضمنه معنى الجمعية كما هو ظ سوق عبارة ان لم يوجد حيث لم يذكر فيها الواو وذلك لان مفاده ح انه ان لم يوجد
من اهل ملة غير اهل الذمة جازت شهادة غيرهم اي اهل الذمة عليهم ومقتضاه اشتراط قبول شهادة كل ملة على غير اهلها فقد شاهد عليه من اهل
ملته ولم يقل به احد من اصحابنا حتى الاسكافي لحكمه بالقبول مطلقا من غير تقييد بما ذكر من الشرط اصلا وبالجملة الظ ضعف هذا القول سيما مع ظهور
عبارة ف بكونه مخالفا لما اختاره اصحابنا حيث نسب مضمون الموثقة الى جماعة من العامة وقال ان الذي اختاره اصحابنا في ثم انه كما عند الاسكافي تقبل
شهاداتهم على امثالهم كذا لا تقبل لامثالهم لعموم الدليل وبه صرح الفاضل في ير والشيخ افتى بقبول شهاداتهم لامثالهم كما افتى بقبول شهاداتهم عليهم
**الرابع** العدالة فلا تقبل شهادة الفاسق اتفاقا بل ضرورة بالكتاب والسنة والاجماع والنصوص به مستفيضة بل متواترة وقد مضى بيان
ما يتحقق به العدالة في كتاب القضاء وبقي الكلام في بيان ما تزول به ولا ريب ولا خلاف في زوالها بالكبائر وقد مر من النصوص ثمة ما يدل عليه ومنها
الصحيح بم تعرف عدالة الرجل من المسلمين حتى تقبل شهادته لهم وعليهم فقال بان تعرفوه بالستر والعفاف وكف البطن والفرج واليد واللسان وباجتناب
الكبائر التي اوعد الله تعالى عليها النار من شرب الخمر والزنا والربا وعقوق الوالدين والفرار عن الزحف وغير ذلك الخبر وقد اختلف الفقهاء في تفسيرها
اختلافا شديدا الا ان الذي عليه اكثرهم كما في فتح هو انها كل ذنب توعد الله تعالى بالعقاب في الكتاب العزيز وهو الذي عليه المشهور من اصحابنا كما
صرح به جمع منهم ومنهم صاحب الذخيرة وبعض المتأخرين عنه وزاد الاول فقال ولم اجد في كلامهم اختيار قول اخر وكان وهو كذلك ولذا ان البصير لما
اصحابنا بصيغة الجمع المضافة المفيد للعموم مشعرا بدعوى الاجماع عليه وبه تشعر الصحيحة السابقة ونحوها صحيحة اخرى في تفسير ومن يؤت الحكمة فقد
اوتي خيرا كثيرا قال معرفة الامام واجتناب الكبائر التي اوعد الله تعالى عليها النار وهو مع ذلك في كثير من المعتبرة المستفيضة بل صريح بعضها ففي
الصحيح عن الكبائر كم هي وما هي فكتب الكبائر من اجتنب ما اوعد الله تعالى عليه النار كفر عنه سيئاته اذا كان مؤمنا والسبع الموجبات قتل النفس الحرام
وعقوق الوالدين واكل الربوا والتعرب بعد الهجرة وقذف المحصنة واكل مال اليتيم والفرار من الزحف وفيه الكبائر سبع قتل المؤمن متعمدا و

تعمد

في الحديث لا تعرب بعد الهجرة روي بالعين المهملة يعني الالتحاق ببلاد الكفر والاقامة بها بعد المهاجرة عنها الى بلاد الاسلام
وكان من رجع من الهجرة الى موضعه من غير عذر يعدونه كالمرتد وفي كلام بعض علمائنا التعرب بعد الهجرة في زماننا ان يشتغل
الانسان بتحصيل العلم ثم يتركه ويصير منه غريبا وورد ان المتعرب بعد الهجرة التارك لهذا الامر بعد معرفته وفي المجمع من الكفر التعرب بعد الهجرة مجمع البحرين

وقذف المحصنة والفرار من الزحف والتعرب بعد الهجرة واكل مال اليتيم ظلما واكل الربا بعد البينة وكل ما اوجب الله عليه النار وفي الخبر عن الكبائر فقال
ما اوعد الله تعالى عليه النار وفي آخر في قول الله تعالى ان تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه الآية الكبائر التي اوجب الله تعالى عليها النار الى غير ذلك من النصوص الكثيرة
وفي الصحيح في كتاب علي عليه السلام سبع الكفر بالله وقتل النفس وعقوق الوالدين واكل الربا بعد البينة واكل مال اليتيم ظلما والفرار من الزحف والتعرب بعد
الهجرة وعن مولانا الرضا عليه السلام في رسالته الى المامون هي قتل النفس التي حرم الله والزنا والسرقة وشرب الخمر وعقوق الوالدين والفرار من الزحف واكل مال
اليتيم ظلما واكل الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل به لغير الله من غير ضرورة واكل الربا بعد البينة والسحت والميسر وهو القمار والبخس في المكيال والميزان
وقذف المحصنات واللواط وشهادة الزور واليأس من روح الله والامن من مكر الله والقنوط من رحمة الله ومعونة الظالمين والركون اليهم واليمين الغموس
وحبس الحقوق من غير عسر والكذب والكبر والاسراف والتبذير والخيانة وكتمان الشهادة والاستخفاف باولياء الله تعالى والاستخفاف بالحج والاشتغال
بالملاهي والاصرار على الصغائر من الذنوب ووجه الجمع بين الاخبار السابقة وهذه الاخبار ونحوها المتوهم تعارضها لها من حيث تضمن هذه الكبائر وحصرها
في عدد مخصوص من سبع كما في الاول ونحوه او ما زاد كما في الباقي وهو منافي لما تضمنته تلك من انها ما اوجب الله تعالى عليه النار وهو يزيد عن الافراد المعدودة
في هذه النصوص وربما تنتهي الى سبعمائة كما عن ابن عباس وتبعه من الاصحاب جماعة ما ذكره بعض الاصحاب من انه يجوز ان يكون مراتب الكبائر مختلفة بان يكون السبع
اكبر من الجميع كما في الاول ويعضده بعض الصحاح المتقدمة المتضمنة لانها سبع بعد الحكم فيه بانها ما اوجب الله عليه النار واظهر منه الخبر ان اكبر الكبائر سبع
الشرك بالله العظيم وقتل النفس التي حرم الله تعالى الا بالحق واكل مال اليتيم وعقوق الوالدين وقذف المحصنات والفرار من الزحف وانكار ما انزل الله تعالى
عز وجل هذا ويحتمل حمل الاخبار الاخيرة المتضمنة للتعداد على التمثيل لا الحصر ويؤيده اختلافها في بعض الافراد المعدودة فيها وكذا لا ريب في زوالها
بالصغائر وهي ما عدا الكبائر اذا كان مصرا عليها ولا خلاف فيه ايضا فان الاصرار عليها يلحقها بالكبائر ولذا ورد لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع
الاستغفار واختلفوا في المراد من الاصرار على اقوال فقيل هو الاكثار منها سواء كان من نوع واحد او من انواع مختلفة وقيل المداومة على نوع واحد منها
وقيل يحصل بكل منهما ونقل بعضهم قولا بان المراد به عدم التوبة وضعفه جماعة من المحققين مع انه ورد في النصوص ما يدل عليه كالخبر في قول الله عز وجل
ولم يصروا على ما فعلوا وهم يعلمون قال الاصرار ان يذنب المذنب فلا يستغفر ولا يحدث نفسه بتوبة ولعله لضعف السند مع مخالفته لما يستفاد
من كلام جماعة من اهل اللغة من كون المراد بالاصرار المداومة عليه او العزم على المعاودة قال الجوهري اصررت على الشيء اذا اقمت ودمت عليه قال ابن الاثير
اصر على الشيء يصر اصرارا اذا لزمه وداومه وثبت عليه وقال اصر على الامر لزم وقريب منه كلام ابن فارس في المجمل وقسم الشهيد الاصرار الى فعلي وحكمي فالفعلي
هو الدوام على نوع واحد من الصغائر بلا توبة او الاكثار من جنس الصغائر بلا توبة والحكمي هو العزم على فعل تلك الصغيرة بعد الفراغ منها وقد ارتضاه
جماعة من المتأخرين كشيخنا الشهيد الثاني في تلك شرحه والفاضل المقداد في كنز العرفان والمحقق الخوانساري عن هذا ذلك لكن المداومة على نوع واحد من
الصغائر والعزم على فعل تلك الصغيرة بعد الفراغ منها يناسب المعنى اللغوي بل العرفي المفهوم من الاصرار على تأمل في الاخير واما الاكثار من الذنوب وان
لم يكن من نوع واحد بحيث يكون ارتكابه للذنب اغلب من اجتنابه عنه اذا عرض له من غير توبة فالظاهر انه قادح في العدالة بلا خلاف بينهم في ذلك اجده وبه
صرح بعض الاجلة ونقل الاجماع عليه فلا فائدة في تحقيق كونه داخلا في مفهوم الاصرار ام لا وان فهم من عبارة جماعة كالفاضل في ذ وقد ويراه
غير داخل في معنى الاصرار وعلى كل تقدير فالمداومة على الذنب او الاكثار منه قادح في العدالة قطعا واما العزم عليه بعد الفراغ ففي كونه قادحا تأمل
ان لم يكن ذلك اتفاقيا اما الندرة من اللمم وصغائر الذنوب مع عدم العزم عليها ثانيا فلا تزول به العدالة على الاقوى وفاقا للاسكافي والط
وابن حمزة والفاضلين والشهيد وغيرهم من سائر المتأخرين بل عليه عامتهم لظاهر بعض الصحاح المتقدمة المعرف للعادل بمجتنب الكبائر خاصة من دون
تعرض فيه للصغائر بالمرة وذلك بناء على الفرق بينهما كما سيأتي اليه الاشارة هذا مضافا الى ما ذكروه من ان زوال العدالة بمثل ذلك يوجب عدم
وجود عادل اصلا اذ الانسان لا ينفك عن الصغائر الا المعصوم وفي ذلك تعطيل للاحكام الكثيرة المبتنية على وجود العدل وتفويت للمنافع
العظيمة الدينية والدنيوية وتضييع للحقوق بالكلية وفيه من الحرج والضيق ما لا يخفى على ذي دربة وقد قال سبحانه وما جعل عليكم في الدين من
حرج وقال عز شانه يريد الله بكم اليسر الآية خلافا للمفيد والقاضي والحلبي والشيخ في العدة وابي علي الطبرسي والحلي فقالوا يقدح ذلك في العدالة بناء
منهم على ان كل ذنب كبيرة ولا صغيرة الا بالاضافة وفي الشيخ ومن ذكر بعده كونه مجمعا عليه بين الطائفة وعلى هذا فلا تنافي بينهم في الصحيحة المتقدمة
والوجه الاعتبار المذكور بعدها فداء رد الحلي بانه متجه ان لم يمكن تدارك الذنب بالاستغفار والحال انه ممكن به وبالتوبة وفي كل من البناء والاعتراض
نظر اما الاول فلان الاظهر الاشهر الذي عليه عامة من تأخر انقسام الذنب الى كبيرة وصغيرة حقيقة لما يظهر من الآية الكريمة ان تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه
نكفر عنكم سيئاتكم الآية والنصوص المستفيضة بل المتواترة معنى زيادة على المستفيضة المتقدمة الدالة على تفصيل الكبائر الخبر ان الاعمال الصالحة
تكفر الصغائر وفي آخر من اجتنب الكبائر كفر الله عنه جميع ذنوبه وذلك قول الله تعالى ان تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم وندخلكم
مدخلا كريما وفي ثالث عن قول الله عز وجل ان الله لا يغفر ان يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء هل يدخل الكبائر في مشية الله تعالى قال نعم

قوله وما اهل لغير الله اي ذكر عند ذبحه اسم غير الله وفي الحديث وما اهل لغير الله قال ما ذبح للصنم او وثن او شجر حرم الله ذلك كله كما حرم الميتة مجمع البحرين

وفي المجمع قال ابن عرفة اللمم عند العرب ان يفعل الانسان الشيء في الحين لا يكون له عادة وقيل اللمم ما يلم به العبد من ذنوب صغار بجهالة ثم يندم ويستغفر ويتوب فيغفر له وفي حديث اللمم ما بين الحدين حد الدنيا وحد الاخرة وفسر حد الدنيا بالحدود كالسرقة والزنا والقذف وحد الاخرة بما فيه العذاب كالقتل وعقوق الوالدين واكل الربا

ذالك

ذلك اليه عز وجل ان شاء عذب وان شاء عفى وفي ثواب منه خبران آخران ويشهد له الاخبار الواردة في ثواب بعض الاعمال انه يكفر الذنوب الا الكبائر وامثال ذلك
وبالجملة تخصيص الكبيرة ببعض انواع الذنوب في الاخبار اكثر من ان يحصى ولا معارض لها صريحا ولا ظاهرا عدا الاجماع المستفاد من كلمات من تقدم وما دل
من الاخبار على ان كل معصية شديدة وانها قد توجب لصاحبها النار وما دل منها على التحذير من استحقار الذنب واستصغاره ولا شيء منهما يصلح للمعارضة
اما الاجماع فبعد الاغماض عن وهنه في امثال ما نحن فيه انه معارض بما مر من الصحيح من نسبة تعريف الكبائر بما اوعد الله عليه النار الى الاصحاب وهو
يستلزم ان الذنوب التي لم يتوعد الله عليها بالنار ليس كبائر عندهم فلا يبقى بعد ذلك الا ان يكون صغائر مع انه جعل هذا القول الذي هم فيه
الكبائر لجميع الذنوب مقابلا لما نسبه الى الاصحاب وعن شيخنا البهائي في الحبل المتين انه عزى المختار الى الاصحاب معربا عن دعوى الاجماع عليه هذا وقد عرفت
استفاضة نقل الشهرة على تخصيص الكبيرة بما نسبه الصحيح الى الاصحاب كافة فالاجماع المستظهر من كلامهما يترجح بها على الاجماع المستظهر من عبائر هؤلاء
الجماعة واما الروايات فنحن نقول بمضمونها من ان كل ذنب شديد لاشتراكها في معصية الرب المجيد الا ان مجرد ذلك لا يوجب كون كلها كبائر بمعنى ما توعد
عليه بالنار كما استفيد من الاخبار مع انها على تقدير تسليم وضوح دلالتها لا تعارض الآيات والاخبار التي قدمنا لاستفاضتها بل وتواترها و
اعتضادها بفتوى عامة متأخري اصحابنا بحيث كاد ان يكون ذلك منهم اجماعا واما الثاني فلما ذكره جماعة اولا من ان التوبة متوقفة على العزم على عدم
المعاودة والعزم على ترك الصغائر متعذر او متعسر لان الانسان لا ينفك عنه غالبا وكيف يتحقق منه العزم على تركها ابدا مع ما جرت من حاله وحال
غيره من عدم الانفكاك منها غالبا وثانيا انه لا يكفي في التوبة مطلق الاستغفار واظهار الندم حتى يعلم من حاله ذلك وهذا قد يؤدي الى زمان
طويل يفوت معه الغرض من الشهادة ونحوها فينتفي العسر والحرج بحالها وفي الاول نظر لمنع توقف التوبة على ما ذكر من العزم كما عن جمع وقيل وفي بعض
الاخبار دلالة عليه مع انه لو تم لزم منه عدم وجوب التوبة عن صغائر الذنوب وكباره اذا جرت الانسان من حاله عدم الانفكاك منها في اغلب احواله
وهو خلاف الاجماع على الظاهر المصرح به في كلام بعض الاصحاب والثاني لعله ايضا لا يخلو عن نظر هذا ولا ريب ان اعتبار ترك مطلق الذنوب احوط كما يستفاد
من الخبر فمن لم تره بعينك يرتكب ذنبا او لم يشهد عليه بذلك شاهدان فهو من اهل العدالة والستر وشهادته مقبولة وان كان في نفسه مذنبا
الحديث واعلم ان الماتن لم يتعرض للمروة في تعريف العدالة مع اشتهار زوالها بمخالفتها اما لكونها جزء منها كما هو المشهور بينهم او شرطا في قبولها كما عن
عليه جماعة وكانه لم يجعل تركها قادحا فيها او متوقفا فيها كما هو الوجه حيث العدم ووضوح دليل على اعتبارها عدا ما قيل من ان مخالفة المروة اما لخبل
ونقصان عقل او قلة مبالات وحياء وعلى التقديرين يبطل الثقة والاعتماد على قوله اما الخبل فظ واما قلة الحياء فلان من لا حياء له يصنع
ما يشاء كما ورد في الخبر وهو مستند ضعيف واضعف منه ما استدل به بعض من قول مولانا الكاظم عليه السلام لا دين لمن لا مروة له ولا مروة لمن لا عقل له
فان فيه ما ذكره بعض الفضلاء من ان استعمال المروة بالمعنى الذي ذكره الاصحاب غير معروف في كلامهم عليهم السلام فالاظهر حمله على بعض المعاني المروية عنهم عليهم السلام
في تفسيرها اولا وان اشعارا بالمعنى المذكور لها بين الاصحاب الى ما قالوه من انها التخلق بخلق امثاله في زمانه ومكانه فالاكل في السوق والشرب فيها لغير
سوقي الا اذا غلبه العطش والمشي مكشوف الرأس بين الناس وكثرة السخرية والحكايات المضحكة ولبس الفقيه لباس الجندي وغيره مما لا يعتاد لمثله
بحيث يسخر منه وبالعكس ونحو ذلك يسقطها عندهم وبالمعاني المروية عنهم عليهم السلام الى ما في بعض النصوص من انها اصلاح المعيشة وما في بعض آخر منها
من انها ستة ثلثة منها في الحضر وهي تلاوة القرآن وعمارة المساجد واتخاذ الاخوان ومثلها في السفر وهي بذل الزاد وحسن الخلق والمزاح في غير معاصي
الله سبحانه وما في ثالث من انها ان يضع الرجل خوانه بفناء داره الى غير ذلك وليس في شيء من هذه المعاني المروية ما يوافق ما ذكره الاصحاب في معنى المروة
ولا كونها معتبرا في العدالة بالكلية نعم ربما يشعر به بعض الروايات منها من عامل الناس فلم يظلمهم وحدثهم فلم يكذبهم ووعدهم فلم يخلفهم فهو ممن كملت مروته
وظهرت عدالته ووجبت اخوته وحرمت غيبته لكن الاشعار غير كاف سيما مع قصور السند ولا ريب ان اعتباره احوط وان كان في تعينه نظر ولا يقدح في
العدالة اتخاذ الحمام والطيور للانس بها وانفاذ الكتب وارسالها الى البلدان بلا خلاف فيه على الظاهر المصرح به في الكفاية وهو الحجة مضافا الى الاصل والعمومات
ونحو ما سيأتي من بعض المعتبرة بل يستفاد من المعتبرة المستفيضة استحباب اتخاذها للانس منها البيت يتخذ فيه حمام الا ويصيب اهل ذلك البيت آفة من الجن
ان سفهاء الجن يعبثون بالبيت فيعبثون بالحمام ويدعون الانسان وبمعناه كثير من الاخبار ومنها دخلت على ابي عبد الله عليه السلام فرايت على فراشه ثلث حمامات
خضر فقلت جعلت فداك هذا الحمام يقذر الفراش فقال لا انه يستحب ان يسكن في البيت وكذا اقتناؤها للعب بها وان كره عندنا في مسالح اصحابنا
وفاقا للنهاية والقاضي وظاهر عليه اجماعا حيث قال فان اقتناؤها للعب بها وهو ان يطيرها ويتقلب في السماء ونحو هذا فانه مكروه عندنا
وهو الحجة مضافا الى بعض ما مر من الادلة وخصوص الخبر المروي في بعض طرقه في الفقيه بطريق حسن من شهادة من يلعب بالحمام قال لا بأس اذا كان لا يعرف
بفسق وقصور السند بالجهالة مجبور بعمل الطائفة مع انجباره في الطريق الثالث بابان بن عثمان الذي اجمع على تصحيح ما يصح عنه العصابة فلا يضر الجهالة
بعده وليس قبله سوى الوشاء المحكوم بحسنه عند اصحابنا فالرواية بنفسها معتبرة لكن ربما يتأمل في الدلالة بما نقله بعض الاجلة من ان لعب الحمام
عند اهل مكة هو لعب الجبل وعليه فيحمل ورود الخبر على مصطلحهم وربما اشعر به سيما في الطريق الثالث فان فيه بعد ما مر قلت فان من قبلنا يقولون

قال عمر هو شيطان فقال سبحان الله اما علمت ان رسول الله قال ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف والريش والنصل فانها تحضره الملائكة وقد سابق رسول الله اسامة بن زيد واجرى الخيل ولولا ان المراد باللعب بالحمام ما اصطلحوا عليه لما كان لرد الامام على من تمسك بقول النبي الوارد في الرهان ولا لذكره سبقا مع اسامة في الخيل وجه فتدبر ومع ذلك تضمن جواز المسابقة بالريش المتبادر منه الطيور ولم يقولوا به فالاسناد لا بد لعله لا يخلو عن اشكال لكنه يصلح مؤيدا للدليل خلافا للحلي فحكم بقدحه في العدالة فان القبيح اللعب ضعفوه بمنع القبح اولا وان الخبر المتقدم يدفعه ثانيا وفيه نظر لقوة المنع اليهما اما الثاني فلما مضى واما الاول فلان ما دل على قبحه وتحريمه من الايات والروايات اظهر من ان يخفى فاذا ثبت القبح والذم ثبت النهي اذ لا ذم على ما لم ينه عنه اتفاقا ولو لاشذوذه بحيث كاد ان يعد الاجماع مخالفا لكان المصير الى قوله ليس بذلك البعيد جدا ثم ان هذا ان لعب بها من غير رهان واما اللعب بها بالرهان عليها فقادح في العدالة قولا واحدا لما مضى في كتاب السبق من اختصاص جوازه بالخف والحافر من الحيوان لانه في غيره قمار منهي عنه ولكنه ينافيه الخبر المتقدم وان حمل الريش فيه على السهام لان فيه ريشا وربما حمل على التقية وذكر شيخنا في المسالك انه قيل ان حفص بن غياث وضع للمهدي العباسي في حديث لا سبق الا في نصل او خف او حافر قوله او ريش ليدخل فيه الحمام تقربا الى الخليفة حيث رآه يحب الحمام فلما خرج من عنده قال اشهد ان قفاه قفا كذاب ما قال رسول الله او ريش ولكنه اراد التقرب الينا بذلك ثم امر بذبح الحمام واللعب بالنرد والشطرنج والاربعة عشر ترد به الشهادة وكذا الغناء وسماعه والعمل بالات اللهو من العود والزمر وسماعها بناء على حرمتها بالاجماع الظاهر والمحكي في كلام جماعة والنصوص المستفيضة بل المتواترة وقد مر منها ما يتعلق بالغناء وسماعها في اول كتاب التجارة واما ما يتعلق بما عداه فمستفيضة ايضا ففي القوي نهى رسول الله عن اللعب بالشطرنج والنرد وفي الخبر احدهما المرسل كالصحيح عن قول الله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور قال الرجس من الاوثان الشطرنج وقول الزور الغناء وفي كثير من النصوص عد الشطرنج والنرد من الميسر وفي اخر من الباطل وفي القوي قال رسول الله انهاكم عن الزفن والمزمار والكوبات والكبرات وفي الصحيح الخبر اصلحك الله مع قوم يلعبون بالشطرنج ولسنا نلعب بها ولكن ننظر فقال ما لك وللمجلس لا ينظر الله تعالى الى اهله وفي القريب منه بابن محبوب المجمع على تصحيح ما يصح عنه ان استماع اللهو والغناء ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء الزرع وفي الخبر بل العبدان ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء الخضرة وفي اخر من اصغى الى ناطق فقد عبده فان كان الناطق يؤدي عن الله عز وجل فقد عبد الله عز وجل وان كان الناطق يروي عن الشيطان فقد عبد الشيطان وبالجملة لا ريب في التحريم وزوال العدالة بكل من ذلك مع الاصرار والمداومة وبدونهما ايضا في الغناء للتوعد عليه بالنار في قول الله عز وجل ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم ويتخذها هزوا اولئك لهم عذاب مهين لتفسير لهو الحديث بالغناء في النصوص المستفيضة مع وقوع التصريح في جملة منها بكونه مما وعد الله تعالى عليه النار ففي الخبر القريب من الصحيح بابن ابي عمير المجمع على تصحيح ما يصح عنه الغناء مما وعد الله تعالى عليه النار وتلا هذه الاية ومن الناس من يشتري لهو الحديث واما سماعه واستعمال الات اللهو ففي زوال العدالة به من دون اصرار اشكال لعدم ما يدل على كونه من الكبائر وانما المستفاد من النصوص مجرد النهي عنه وتحريمه من دون توعد عليه بالنار فهو من الصغائر لا يقدح في العدالة الا مع الاصرار عليها كما مضى اليه الاشارة وبذلك صرح شيخنا في المسالك واستحسنه في الكفاية وربما يستفاد من اطلاق العبارة وما ضاهاها من عبائر الجماعة حصول القدح في العدالة بكل ما ذكر مطلقا ولو فعل مرة من دون اصرار ولا مداومة وهو مشكل لعدم دليل على الوعد بالنار فيما عدا الغناء كما مضى نعم ربما يستفاد من جملة من الاخبار التوعد في اللعب بالشطرنج منها ان لله في كل ليلة من شهر رمضان عتقاء من النار الا من افطر على مسكر او مسلحق او صاحب شاهين قلت واي شيء صاحب الشاهين قال الشطرنج ونحوه غيره لكنهما مع قصور اسانيدها جملة غير واضحة الدلالة على ما مر اليه الاشارة لكنهما مؤيدة بالرواية المتقدمة في تعداد الكبائر المتضمنة لرسالة مولانا الرضا الى المأمون حيث فيه عد منها الميسر والاشتغال بالملاهي وقد عرفت من النصوص المتقدمة كون الشطرنج والنرد من الميسر ولا ريب في كونهما كاستعمال الات اللهو من الملاهي لكن تلك الرواية والنصوص العادة لهما من الميسر غير واضحة الاسانيد ولا معلومة الجابر في محل البحث عدا ما ذكره في جزء في حق الرواية من انها مروية في عيون اخبار الرضا باسانيد لها متعددة لا تخرج عن اعتبار ولا الاكتفاء بذلك في الاعتماد عليها هنا اشكال وان كان الاحتياط فيه بلا اشكال سيما مع ورود جملة من النصوص برد شهادة المقامر واللاعب بالنرد والشطرنج بقول مطلق منها ولا تقبل شهادة شارب الخمر ولا شهادة اللاعب بالشطرنج والنرد ولا شهادة المقامر ومنها لا تقبل شهادة صاحب النرد والاربعة عشر وصاحب الشاهين الخبر ولولا قصور سندهما وقوة احتمال ارادة المصر من اللاعب بالشطرنج والمقامر كما هو الغالب المتبادر لكان المصير الى الاطلاق من اللوازم واعلم ان من جملة الات اللهو الدف وانما خصه الماتن بالذكر قصدا الى استثناء صورة خاصة من الحكم بتحريمها اشار اليها بقوله الا في الاملاك بالكسر اي العرس والزفاف وفي الختان للصبيان فان الدف فيهما مباح ولو على كراهة عند الماتن هنا وفي نهج والفاضل في دور وعد والشهيد في س والمحقق الثاني كما حكي فانا للمحكي عن ط وف مدعيا عليه الوفاق للنبوي اعلنوا بالنكاح واضربوا عليه بالغربال يعني الدف وفي النبوي الثاني فصل ما بين الحلال والحرام الضرب بالدف عند النكاح خلافا للحلي وكره فمنعا عنه فيهما ايضا عملا بالعمومات الناهية من اللهو مطلقا ونفى عنه البعد في الكفاية ولا ريب انه احوط وان كان في تعينه نظر لاشتهار القول الاول قويا بل وعملا ايضا فتجبر به سند الخبر بل جبرا يصلحان مخصصين

العمومات المستدل بها على المنع سيما مع اعتضادها بقوى المعتبرين وفيهما الصحيح المبيحين لاجر المغنية في العرائس بناء على اشتدادهما بحرمة الغناء التصريح النص بكونه من الكبائر ولا كذلك اللهو كما عرفته مما مضى ويجبر ضعفهما من المدعى باختصاصهما بالنكاح دون الختان بعدم القائل بالفرق بينهما سيما مع عدم ظهور الفرق وقوة دعوى كون مناط الجواز قطعيا مشتركا بينهما هذا مع ما في مجمع البحرين من قوله وفيه يقولون ان ابراهيم اختتن نفسه بقدوم على دف لكنه فسره بعلى جنب قال والدف بالفتح الجنب من كل شيء وصفحته انتهى وهو غير المعنى المتبادر منه عند الاطلاق جدا لكنه انسب بعصمته المانعة عن ارتكاب نحو هذا المكروه الشديد الكراهة بلا شبهة ان لم نقل بكونه من الامور المحرمة ثم ان اطلاق الخبرين كالعبارة وغيرها يقتضي عدم الفرق في الدف المحلل بين كونه ذات صنج او جرس وقيده الشيخ والمحقق الثاني بالثاني وربما يظهر من ك عدم الخلاف فيه فان تم والا كان هو الظاهر لاطلاق اكثر العبائر فالاطلاق متعين والمراد بالصنج هنا ما يجعل في اطار الدف من النحاس المدورة صغارا كما عن المطرزي واما اصله فهو الذي يتخذ من صفر يضرب احدهما بالاخر كما عنه وعن الجوهري وهو من الات اللهو وفي الحديث اياك والصوانج فان الشيطان يركض معك والملائكة تنفر عنك ومما يقدح في العدالة ويرد به الشهادة لحرمته لبس الحرير المحض للرجال خاصة مع الاختيار بلا خلاف بل عليه الاجماع في ك وغيره من كتب الاصحاب وهو الحجة مضافا الى النصوص ومنها الحديث المشهور احل الذهب والحرير للاناث من امتي وحرام على ذكورها وفي لفظ اخر هذان محرمان على ذكور امتي مشتبه اليهما وفي رواية من لبسه في الدنيا لم يلبسه في الاخرة الا اذا البسه في الحرب او حال الضرورة للنصوص المذكورة هي وسائر ما يتعلق بالمقام في بحث لباس المصلي من كتاب الصلاة ومنه التختم بالذهب والتحلي به بل لبسه مطلقا كما في دوعد ويس ولك وظاهرهم عدم الخلاف فيه وبه صرح كثير ممن تبعه ولعلهم فهموا من العبارة ونحوها ما خص فيه المنع بالتختم والتحلي خاصة التمثيل لا الحصر وهو غير بعيد وبه ربما يشعر بعض تلك العبارات كعبارة ير حيث قال لبس الحرير المحض حرام الى ان قال وكذا لبس كل محرم كالتختم بالذهب والتحلي به للرجال فتدبر والاصل في حرمته بعد الاجماع الظاهر والمحكي ما مر من النص النبوي فلا اشكال فيهما ولا في زوال العدالة بلبسهما مع الاصرار عليه وكذا مع عدمه في ظاهر اطلاق العبارة وما ضاهاها من عبائر الجماعة وفيه اشكال اذ لا يستفاد من ادلة المنع كونه من الكبائر وانما غايتها افادة التحريم وهو اعم منه والاصل بقيمة بالصغائر فالوجه عدم رد الشهادة بمجرد اللبس من دون اصرار ومداومة كما نبه عليه المقدس الاردبيلي وتبعه صاحب الكفاية فقال ولعل قدحه في الشهادة باعتبار الاصرار وربما يفهم منه كون ذلك مراد الاصحاب ومذهبهم ايضا وهو غير بعيد ولا ينافيه اطلاق عبارتهم لقوة احتمال وروده لبيان جنس ما يقدح في العدالة من دون نظر الى اشتراط حصول التكرار او الاكتفاء فيه بالمرة الواحدة وانما احالوا التخصيص في ذلك الى الخلاف في زوال العدالة بكل ذنب او بالكبائر منها خاصة وملاحظة الفقيه كلا من المحرمات المزبورة مع ادلتها وانها ما تفيد كونها كبائر او صغائر وعليه العمل بمفادها كيفما اقتضاه مذهبه في تلك المسئلة واعلم ان المحرمات القادح فعلها في العدالة مطلقا او في الجملة كثيرة وقد جرت عادة الفقهاء بذكر جملة منها في هذا الكتاب وافضل الماتن منها هنا على قليل رو ما للاختصار ومن اراد الاطلاع على كثير منها فعليه بمراجعة الكتاب من كتب الاصحاب المطولة كالشرائع ودوعد وغيرها وشروحها المبسوطة سيما شرح الارشاد للمقدس الاردبيلي فقد استوفي فيه اكثر ما استوفاه غيره ولا تقبل شهادة القاذف مع عدم اللعان او البينة بالاية الكريمة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا والاجماع الظاهر والمحكي في كلام جماعة والنصوص المستفيضة الاتي الى جملة منها الاشارة وتقبل شهادته لو تاب وان لم يسقط عنه الحد بلا خلاف بل عليه اجماعنا كما في ير والتنقيح والاصل فيه بعد الاية الكريمة والنصوص المستفيضة منها زيادة على ما ياتي اليه الاشارة القريب من الصحيح بحماد المجمع على تصحيح ما يصح عنه عن الرجل يقذف الرجل فيجلد حدا ثم يتوب ولا يعلم منه الا خير ايجوز شهادته قال نعم ما يقال عندكم قلت يقولون توبته فيما بينه وبين الله تعالى ولا تقبل شهادته ابدا فقال بئس ما قالوا كان ابي يقول اذا تاب ولم يعلم منه الا خير جازت شهادته والقوي بالسكوني ليس يصيب احد حدا فيقام عليه ثم يتوب الا جازت شهادته كذا رواه الكليني والشيخ ايضا لكن في نسخة ورواه في اخرى بزيادة الا القاذف فانه لا تقبل شهادته ان توبته فيما بينه وبين الله تعالى وفي هذه الزيادة منافاة لما ذكره الاصحاب في المسئلة لكنها على تقدير صحتها مع خلو نسخة الكافي عنها الذي هو اضبط من يب سيما مع اختلاف نسخه هنا وموافقة بعضها لنسخته كما مضى موافقة للتقية كما يستفاد من الرواية السابقة فلتحمل عليها سيما مع كون الراوي من قضاة العامة وبالجملة لا شبهة في المسئلة سيما مع عدم الخلاف فيها وان اختلف في حد توبته اي القاذف بعد الاتفاق على اعتبار اكذاب نفسه فيها كما صرح به الغنية ويستفاد من الخلاف حيث قال من شرط التوبة من القذف ان يكذب نفسه وحقيقة ذلك ان يقول كذبت فيما قلت هذا هو الذي يقتضيه مذهبنا لانه لا خلاف بين الفرقة ان من شرط ذلك ان يكذب نفسه وحقيقة الاكذاب ان يقول كذبت فيما قلت وقريب منه كلام ط حيث قال واختلفوا في كيفية اكذابه نفسه قال قوم ان يقول القذف باطل حرام ولا اعود الى ما قلت قال بعضهم التوبة اكذابه نفسه وحقيقة ذلك ان يقول كذبت فيما قلت وروي ذلك في اخبارنا والاول اقوى لانه اذا قال كذبت فيما قلت ربما كان كاذبا لجواز ان يكون صادقا في الباطن وقد تعذر عليه تحقيقه فاذا قال القذف باطل حرام فقد اكذب نفسه انتهى وما اختاره فيه من كيفية الاكذاب اختاره الحلي للتعليل الذي ذكره واختاره الفاضل في د ويرولف وعد وولده في شرحه لكن على تفصيل هو انه ان كان في قذفه كاذبا فحد توبته اكذاب نفسه وان كان صادقا فحدها ان يقول اخطأت جمعا بين النصوص الاتية الدالة على ان

جدها

حدها اكذاب نفسه بقول مطلق وما مر من التعليل في كلام الشيخ الراجع حاصله الى حرمة الكذب فلا يمكنه التكذيب مع صدقه فعليه بدله ان يخطئ نفسه
وهو حسن ان صح التعليل وفيه نظر اذ حاصله ومبناه الفرار من الكذب وهو يحصل بالتورية واعتبارها اقرب الى النصوص مما ذكره من التصريح بالتخطئة ونسبة
بالحكمة المطلوبة للشارع من الستر الى التصريح بالتخطئة من التعريض بالقذف ايضا فافتقر الى اكثر من اصلاحه وبهذا صرح جماعة ومنهم الشهيد في س وقال فيه بعينه
زيادة على ذلك وبان الله تعالى سمى القاذف الذي لا ياتي بالشهود كاذبا وينبه لهذا الفاضل في ير فقال بعد ذكر مختاره وقيل يكذب نفسه مطلقا لانه ان كان صادقا
وورى باطنا والاول اقرب والثاني مرجح وان كان ليس بعيدا من الصواب لانه تعالى سمى القاذف كاذبا اذا لم يات باربعة شهداء على الاطلاق لانه كاذب في حكم الله تعالى وان
كان صادقا انتهى ومنه يظهر صحة القول المحكي في كلامه وميله اليه وهو مختار الصدوقين والعماني والشيخ في النهاية والماتن هنا وفي يع والشهيدين
في س ولك والفاضل المقداد في يح وغيره والظاهر انه المشهور بين المتاخرين بل المتقدمين ايضا وقد عرفت دعوى ابن زهرة عليه الاجماع ونفى الشيخ
الخلاف عنه في ف ناسبا الدال مقتضى المذهب ولكنه صار فيه ايضا الى مختاره في ط معللا بما مر فيه وقد عرفت ما فيه وبالجملة عبارته ظاهرة في نفي الخلاف
الذي هو كالاجماع ابن زهرة حجة مع اعتبار اكذاب نفسه ظاهره وحقيقته كما اعترف به يقتضي المصير الى ما عليه الماتن وغيره ونحوها الاطلاق المعتبر المستفيضة
في التوبة توبة القاذف اكذاب نفسه وفي الصحيح عن المحدود اذا تاب يقبل شهادته فقال اذا تاب وتوبته ان يرجع عما قال ويكذب نفسه عند الامام وعند
المسلمين فاذا فعل فان على الامام ان يقبل شهادته بعد ذلك وفي القريب منه سندا عن القاذف بعدما يقام عليه الحد ما توبته قال يكذب نفسه قلت ارايت
ان اكذب نفسه اتقبل شهادته قال نعم وظاهرها حصول التوبة بمجرد الاكذاب وفيه اشكال بل الظاهر الاعتبار الاعتد التوبة والندامة حقيقة كما ذكره بعض المحققين
ودل عليه المرسل عن الله يقذف المحصنات تقبل شهادته بعد الحد اذا تاب قال نعم قلت وما توبته قال يجيء ويكذب نفسه عند الامام ويقول قد افتريت
على فلانة ويتوب مما قال ولعله في الاخبار ايضا ويمكن حمل الروايات السابقة عليه بدعوى ورودها مورد الغالب من ان المكذب نفسه يكون في الحقيقة
تائبا حقيقة غالبا وفي المرسل كالصحيح المتقدم عليه اعتبار كون الاكذاب عند الامام وبه صرح العماني وجماعة وزاد الاول وعند جماعة من المسلمين وفي ظهر
من الايضاح ويح والصيمري عدم الخلاف في اعتبار ذلك حيث قالوا على الاقوال كلها لابد من ايقاع ذلك عند من قذف عنده وعند الحاكم الذي حده
فان فعله في ملاء من الناس ومرادهم من الاقوال الاقوال المتقدمة في تفسير اكذاب نفسه التي منها ما عليه الماتن واكثر المتاخرين من تفسيره بمفاده الحقيقي
ومنها قول ط وف وقد اشار اليه العبارة بقوله وفيه قول اخر متكلف من الحمل الى من التي مع زيادة عليها اشير اليها هنا وهي استلزامه اطراح النصوص
المتقدمة المعتبرة اسانيدها اطراح مع عدم الباعث عليه عند الشيخ وامثاله اصلا عدا التعليل المتقدم وهو على تقدير صحته يقتضي الاقتصار في
مخالفتها على صورة صدقه في القذف خاصة لا مع كذبه فيه ايضا ولذا ان الفاضل الموافق لهما من حيث التعليل في الصورة الاولى خالفهما في الصورة
الثانية تفاديا من طرح الروايات بالكلية وهو وان خلص بذلك من هذا الاعتراض الا انه وقع فيما هو اشد منه وهو انه احداث قول ثم منه اذ الاقوال في
المسئلة التي وصلت الينا من قدمائنا اثنان كما هو ظ العبارة وغيرها ولكن حكى في لف وولده في الايضاح وغيرهما من ابن حمزة قولا ثالثا وهو انه
ان كان صادقا قال الكذب حرام ولا اعود الى مثل ما قلت واصلح وان كان كاذبا قال كذبت فيما قلت وهو وان اشبه التفصيل الذي ذكراه لكن يفترق
عنه من وجه اخر كما لا يخفى على من تدبره وقد جعلاه قولا اخر مقابلا لما اختاراه وهذا القول وان اشترك مع باقي الاقوال عدا المشهور في الضعف والقصور
الا انه اقرب الى النصوص وابعد عن التعريض بالقذف اللازم من قول الفاضل وولده ووجه ضعفه عدم صراحة قوله والكذب حرام الى اخر ما ذكره في صورة
الصدق في اكذاب نفسه وانما غايته الظهور الضعيف القريب من الاشعار الغير المتبادر من اكذاب النفس الوارد في النصوص وبالجملة فالمذهب ما عليه المشهور
ثم ان ظ العبارة ونحوها من عبائر الجماعة كفاية التوبة في مجردها في قبول الشهادة كما هو ظ اطلاق النصوص المتقدمة ولكن الاية اشترطت الاصلاح بعد
التوبة وفسره الاكثر بالاستمرار عليها ولو ساعة قال فخر الاسلام وهذا المعنى متفق عليه وانما الخلاف في الزائد عليه هو اصلاح العمل عليه فقال ابن حمزة
يشترط مط اي في الصادق والكاذب ولم يشترطه الشيخ ره في النهاية مط وقال في ط يشترط في الكاذب لا الصادق وهو اختيار ابن ادريس احتج المصنفان
الاستمرار على التوبة لصلاح والامر المطلق يكفي فيه المسمى ولم يشترط في الرواية المتقدمة بل علق قبول الشهادة على التوبة واكذاب نفسه وفيه نظر لحمل المطلق
على المقيد مع اتحاد القضية انتهى وظاهره الميل الى قول ابن حمزة لما ذكره من حمل مطلق الرواية على الاية المقيدة وهو حسن الا ان الاشكال في تعيين
المراد من الاصلاح هل هو اصلاح العمل او اصلاح الحال والتفسير بهما غير ظاهر وما يشاء العدالة لكل وجه فالمتبادر الاول والاطلاق الثاني ولعله
اظهر لاحتمال الاطلاق مع الشك في التبادر المقيد له بعض الافراد ومع ذلك اشهر وربما يشير اليه الخبر المروي من الصحيح الذي مر في اول البحث المتضمن
لقوله اذا تاب ولم يعلم منه الا خير جازت شهادته فتدبر هذا كله في التوبة عن القذف واما من غيره فينبغي القطع بكفايتها عن اصلاح العمل لعموم
التوبة يجب ما قبلها والتائب من الذنب كمن لا ذنب له مع اختصاص الاية المشترطة للاصلاح بتوبة القاذف خاصة نعم ان توقفت على اداء حق الله
او الناس لم يرد اداؤها تحصيلها والا فلا توبة لم تجدها الخامس ارتفاع التهمة في الشهادة بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع في لك وغيره والنصوص
به مع ذلك مستفيضة كادت تبلغ التواتر بل لعلها متواترة ففي الصحاح عن الذي يرد من الشهود فقال الظنين والخصم قلت فاحدها وبدل الخصم



حيانا الله روس كذا وقيد فيه
يخطئ نفسه في الملاء ولضعف بانه
قذف تعريضي وبان الله تعالى سمى
القاذف الذي لا ياتي بالشهود
كاذبا

بالمتهم في اخرها وجمعت الثلاثة في ثالثها قلت فالفاسق والخائن قال كل هذا يدخل في الظنين وفي الموثق عما يرد من الشهود فقال المريب والخصم والشريك
ودافع مغرم والاجير والعبد والتابع والمتهم كل هؤلاء ترد شهادتهم ونحوها غيرها وظاهر اطلاقها المنع عن قبول شهادة المتهم مطلقا كائنا من كان وهو خلاف
ما في كثير من الروايات الواردة في قبول شهادة الرجل لزوجته وبالعكس وشهادته لابنه ولاخيه وكذا خلاف ما في الاصحاب فيما ذكروه من قبول شهادة الصديق
لصديقه والوارث لمورثه وغير ذلك مما يتضمن تهمة فليست هذه الاخبار باقية على اطلاقها وعلى ذلك نبه الشهيد ان وغيرهما فقيل ضابطه ولا يقدح مطلق
التهمة فان شهادة الصديق لصديقه مقبولة والوارث لمورثه بدين وان كان مشرفا على التلف ما لم يرثه قبل الحكم بها وكذا شهادة رفقاء القافلة
على اللصوص اذا لم يكونوا ماخوذين ويتعرضوا الذكر ما اخذ لهم انتهى ونحوه في س بزيادة دعوى الاجماع عليه فقال وليس كل تهمة تدفع الشهادة بالاجماع فان شهادة
الصديق لصديقه الى اخر ما في ضه من الامثلة بتغيير ما في الجملة منها وذكره الخلاف في المثال الثاني فقال قيل لا يقبل والقبول قوي ما لم يكن شهادة
بعض غرماء المديون لبعض وكما لو شهد الاثنين بوصية من تركة وشهد المشهود لهما للشاهدين بوصية منها ايضا وزاد على الامثلة فقال ولا يرد شهادة
غرماء المديون له بمال قبل الحجر ولا شهادة السيد لمكاتبه في احد قولي الفاضل انتهى وظاهرهما سيما الثاني من حيث تفريعه قبول شهادة المذكورين على
دعوى الاجماع بعنوان التعليل كون قبول شهادتهم مجمعا عليه غير ما اشار الى الخلاف فيه فلا اشكال في محل الاجماع استنادا في تقييد الاصل واطلاق
النصوص المتقدمة المانعة عن قبول الشهادة بالتهمة اليه ويشكل في غيره بعد شمول الاتفاق على كل من رد ما بها وقبولها معها مع عدم وضوح الفرق بين
المقامين مع اشتراكهما في اصل التهمة ولم يذكروا لها ضابطة يرجع اليها في تمييز المانع منها عن قبول الشهادة والجامع منها معه ولكن التحقيق في المسئلة
يقتضي الرجوع الى اطلاق الاخبار المتقدمة نظرا الى انها بالاضافة الى ما دل على قبول شهادة العدل عموما او اطلاقا اما خاصة فيقيد بها او عامة
فيصير التعارض بينهما تعارض العموم والخصوص من وجه وحيث لا مرجح لاحدهما على الاخر من اجماع او غيره ينبغي الرجوع الى حكم الاصول وهو هنا عدم القبول
مط الا ان يتردد في التهمة في بعض الافراد انها هل هي تهمة او داخلة في اطلاق التهمة في النصوص المانعة عن قبول الشهادة معها كما سيأتي من شهادة الوصي
والوكيل فيما لهما الولاية فيه مع عدم نفع لهما الاخص التصرف فيه فان قبول الشهادة في مثله اوفق بالاصل من حيث العموم الدال عليه على الاطلاق
مع سلامته عن معارضته عموم هذه الاخبار المعرفة من التامل اما في اصل حصول التهمة او دخولها في اطلاق التهمة المذكورة فيها والى ما ذكرناه يشير
كلام الفاضل الاردبيلي ره في مسئلة شهادة الوصي والوكيل حيث قال بعد نقل عدم قبول شهادتهما عن اكثر الاصحاب وفيهما تامل اذ لا نص فيهما بخصوصهما
والعقل لا يدرك التهمة فيهما بل الولاية في مثل ذلك ضرر ويعتب الا ان يكون بجعل يحسب مقدار المال فتأمل ولا اجماع اذ نقل عن ابن الجنيد عدم ردها
فيما ذكر وعموم ادلة قبول الشهادة يدل على القبول والعدالة تمنع بل ظاهر حال المسلم يمنع شهادة الزور بل من التهمة الممنوعة ووجوب الحمل على الصحة
ويؤيده مكاتبة الصفار الصحيحة قال كتبت الى ابي محمد ع هل يقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد اخر عدل فوقع ع اذا شهد معه اخر
عدل فعلى المدعي اليمين الحديث انتهى وقريب منه الشهيد في س حيث قال ولو شهد الوصي بمال لليتيم فالمشهور الرد وقال ابن الجنيد تقبل وذلك بان
الوصي متهم بالولاية على المال وفي تاثير هذه التهمة نظر وخصوصا في مال لا اجرة له على حفظه او اصلاحه انتهى ونحو غاية الجودة والمتانة وعليك بمراعاة
هذه القاعدة فانها تنفعك في مواضع اذا عرفتها فاعلم انه لا يقبل شهادة الجار اي الذي يجر نفعا كالشريك اذا شهد لشريكه فيما هو شريك فيه
بحيث تقتضي الشهادة المشاركة له فيه والوصي فيما له فيه ولاية وكذا الوكيل على اشكال في الاخيرين كما عرفته هنا وفي اواخر كتاب الوصية ايضا
الا ان الشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا كما هو ظ جماعة ربما توجب المصير الى ما هنا من المنع ولذا صار اليه اكثر من تامل فيه بما ذكرناه ومنهم
الشهيد المتقدم ذكره هنا في ره في اللمعة وكذا في س بعيد نظره السابق فقال بعده فلنذكر اسباب التهمة المعتبرة فمنها ما يجر بشهادته
نفعا كالشريك الى ان قال والوصي في متعلق وصيته وغرماء المفلس والميت والسيد لعبده ومنها ان يدفع ضررا كشهادة العاقلة بجرح
شهود جناية الخطأ وشهادة الوكيل والوصي بجرح الشهود على الموكل والموصي الى اخر ما ذكره وينبغي القطع به اذا تضمن شهادتهما احتمال جر نفع لهما بان يجعل
لهما اجرة على التصرف في المشهود عليه اما الحكم في الاول فلا خلاف ولا اشكال فيه لما مر مضافا الى المرسل كالموثق بابان المجمع على تصحيح ما يصح عنه
مع انه في الفقيه مروي من غير ارسال عن شريكين شهد احدهما لصاحبه قال يجوز شهادته الا في شيء له فيه نصيب واما الخبر عن ثلثة شركاء ادعى واحد وشهد
الاثنان قال يجوز فمع قصوره سندا ومكافاة لما مضى من وجوه شتى يحتمل الحمل على القبول فيما ليس لهما شركة فيه اصلا والا فطرحه متعين جدا مع انه
مروي بطريق اخر موثق كالصحيح الا انه بدل فيه يجوز بلا يجوز شهادتهما ويحتمل سقوط الزيادة في الرواية الاولى ولا تقبل شهادة ذي العداوة الدنيوية
على عدوه وتقبل له ولغيره وعليه اذا كانت لا تتضمن فسقا بلا خلاف فيهما بل عليهما الاجماع في ح للمقدس الاردبيلي ره وظ لك كن في الاول خاصة
هذا مضافا في الاول الى القوي لا تقبل شهادة ذي شحناء او ذي مخزية في الدين ونحوه عن معاني الاخبار لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على
اخيه ولا ظنين في ولاء ولا القانع مع اهل البيت قال الصدوق ره الغمر الشحناء والعداوة والظنين المتهم في دينه والظنين في الولاء والقرابة
الذي يتهم بالدعاء الى غير ابيه والمتولي غير مواليه والقانع مع اهل البيت الرجل يكون مع قوم في حاشيتهم كالخادم لهم والتابع والاجير ونحوه

هذا مع ان العداوة المزبورة من اسباب التهمة بلا خلاف ولا شبهة لصدق التهمة على مثلها في اللغة والعرف والعادة فيدخل صاحبها في اطلاق النصوص المتقدمة
المانعة عن قبول شهادة ذي التهمة مع وقوع التصريح في جملة منها برد شهادة الخصم الصادق على العدو حقيقة مع كونه معناه مطابقة وفي الثاني الى عمومات
قبول شهادة العدل من الكتاب والسنة مع سلامتها عن معارضة الاخبار المزبورة لعدم شمول ما دل منها على رد شهادة المتهم لمفروض المسألة لعدم
تهمة فيها بلا شبهة واختصاص اطلاق ما دل منها برد شهادة الخصم بحكم التبادر والغلبة بشهادته على عدوه لا له فلا اشكال في المسألة نعم يشكل فرض
حصول العدالة مع تلك العداوة بعد الاتفاق فتوى ورواية على ان عداوة المؤمن وبغضه لا لامر ديني معصية فكيف يجامع قبول الشهادة وقد تفطن لهذا
الاشكال شيخنا الشهيد الثاني فقال ولا يخفى ان الفرح بمساءة المؤمن والحزن بمسرته معصية فان كانت العداوة من هذه الجهة واصر على ذلك فهو فسق
وظهور الفسق مع التقاذف اوضح فالجمع بين العداوة وقبول الشهادة لا يخلو عن اشكال انتهى وتبعه جماعة ولكن دفعوه تارة بحمل العداوة على عداوة غير
المؤمن واخرى بان عداوة المؤمن حرام اذا كان بغير موجب لا مط وثالثة بعد عداوته من الصغائر مع تفسير الاصرار عليها بالاكثار منها لا الاستمرار
على واحدة مخصوصة وبهذا صرح شيخنا في الروضة دفع الاشكال فقال بعد ما مر الا ان يفسر الاصرار بالاكثار من الصغائر لا بالاستمرار على واحدة
مخصوصة وفي عبارته هذه وما ذكره في وجه الاشكال اشعار بكون عداوة المؤمن من الصغائر لا الكبائر وفيه اشكال فان العدو كما فسره الاصحاب هنا ودل
عليه العرف واللغة ايضا هو الذي يسره ويفرح بالمساءة والمكروهات الواردة على صاحبه ويساء ويغتم بالمسرة والنعم الحاصلة له وزاد جماعة
ومنهم هو في الكتاب المتقدم ان يبلغ حدا يتمنى زوال النعم وهو حق عين المبغض والحاسد كما يستفاد من تعريفه لهما في الكتاب المزبور حيث قال بعد
قول الماتن والحسد معصية وكذا بغضة المؤمن والتظاهر بذلك قادح في العدالة ما لفظه والمراد بالحسد كراهة النعمة على المحسود وتمني زوالها
عنه سواء وصلت الى الحاسد ام لا وبغضه كراهته واستثقاله لا لسبب ديني الى آخر ما ذكره فالعداوة على هذا من الكبائر بناء على كونهما كما
يستفاد من النصوص الواردة في ذمهما على الظ المصرح به في كلام المولى الاردبيلي ره وزاد فقال بل كاد ان يكون كفرا او بكونهما كبيرة صرح شيخنا ايضا فقال
في شرح كلام الماتن المتقدم لا خلاف في تحريم هذين الامرين والتهديد عليهما في الاخبار مستفيض وهما من الكبائر فيقدحان في العدالة انتهى المقصود
من كلامه هنا وح فكيف يتأتى له الجزم بكون العداوة المزبورة من الصغائر مع تصريحه كما عرفت بكونهما من الكبائر ومنه يظهر الوجه في التامل في التوجيه
الثالث نعم الاولان لا يخلو عن حسن لكن مع تامل ما واحترز بالدنيوية عن الدينية كان يبغضه لكفره او لفسقه فانها غير مانعة مط اجماعا لما مر من
قبول شهادة المؤمن على اهل الاديان دون العكس مط الا في الوصية خاصة كما عرفته وحيث منعت العداوة عن قبول الشهادة فلو اختصت
باحد الجانبين اختص بالقبول الخالي منها والا لملك كل غريم رد شهادة العدل عليه بان يقذفه ويخاصمه والنسب وان قرب لا يمنع لقبول الشهادة
فتقبل من الاب لولده وعليه ومن الولد لوالده والاخ لاخيه وعليه باجماعنا الظ المصرح به في صريح الانتصار والغنية وظ السرائر وغيره وهو الحجة مضافا
الى العمومات وخصوص الآية الآتية والمعتبرة المستفيضة وفيها الصحاح والموثقان عن شهادة الوالد لولده والولد لوالده والاخ لاخيه فقال تجوز وليس في
ظ اطلاقها كباقي الادلة من العمومات والاجماعات المحكية اشتراط ضميمة اي ضم عدل آخر اجنبي خلافا للنهاية فاعتبرها وحجته غير واضحة عدا ما في رواية
ان شهادة الاخ لاخيه تجوز اذا كان مرضيا ومعه شاهد آخر وهي مع ضعف سندها واخصيتها من المدعى غير مكافئة لما مر من الادلة من وجوه شتى فلا
تصلح لتقييدها سيما مع امكان التامل في دلالتها وفي قبول شهادة الولد على ابيه خلاف بين الاصحاب اظهره عند الماتن هنا وفي يع والفاضل في كتبه
الامامية والشهيد في النكت وغيرهم من المتاخرين المنع وفاقا منهم لاكثر القدماء كالصدوقين والشيخين والمرتضى وابن حمزة والحلي وغيرهم بل صرح جماعة بحد
الاستفاضة بل عليه عن في السيد الموصليات وفي ئر والغنية اجماع الامامية الا ان الاخير جعل المجمع عليه التفصيل بين حيوة الوالد فالمنع وموته
فالقبول وان كان غير مذكور هنا في عبارات الاصحاب الجامعين مط او في الجملة الا ان المتبادر من اطلاق عباراتهم في المنع صورة حيوة الاب ومن موته مع ثم
من جوابه لذلك بحيث ان شروط الشهادة معتبرة حال الاداء دون التحمل ومنهم شيخنا في لك في ذلك البحث وفي بحث قبول شهادة العبد على مولاه لو
اعتق فقال وكذا اي قبلت الشهادة لو شهد الولد على والده ثم مات الاب فاقامها بعده ولم ينقل هو ولا غيره فيه خلافا والاصل في المنع هنا بعد
المرسلة التي هي في الفقيه مروية قال بعد نقل بعض الاخبار المتقدمة وفي خبر آخر انه لا تقبل شهادة الولد على والده والضعف بالارسال مجبور بعمل الاصحاب
وبما يظهر من الانتصار من كونها رواها الاصحاب حيث قال ومما انفردت به الامامية القول بجواز شهادة ذوي الارحام والقرابات بعضهم لبعض اذا
كانوا عدولا من غير استثناء لاحد الا ما يذهب اليه بعض اصحابنا معتمدا على خبر يرويه من انه لا يجوز شهادة الولد على الوالد وانما جازت شهادته
له انتهى وظ اصحابنا المتاخرين عدم الظفر بهذه الرواية حيث لم يستدلوا على المنع بها بل بما مر من الاجماع وبقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا
قالوا وليس من المعروف الشهادة عليه والرد لقوله واظهار تكذيبه فيكون ارتكاب ذلك عقوقا مانعا من قبول الشهادة ولا يخفى عليك ضعف
هذه الحجة الاخيرة فان قول الحق ورده عن الباطل وتخليص ذمته من الحق عين المعروف كما نبه عليه في النبوي انصر اخاك ظالما او مظلوما فقيل يا رسول الله
كيف انصره ظالما قال ترده عن ظلمه فذلك نصرك اياه ولان اطلاق النهي عن عصيان الوالد يستلزم وجوب طاعته عند امره له بارتكاب الفواحش والزنا

الفواحش وترك الواجبات وهو معلوم البطلان ولان ذلك لو تم لاقتضى منع قبول شهادته على الوالدة للنهي عن معصيتها ايضا ولم يقولوا به هذا ولو سلم
فغايته افادة المنع لو استلزم الشهادة عقوقا بان يوجب الاب بالشهادة عليه ونحو ذلك فيسخطه عليه وهذا لا يستلزم المنع مط ولو لم يستلزمه
بان شهد عليه عند الحاكم سرا بحيث لا يطلع عليه احد فضلا عن اباه بذلك فتامل جدا ومع ذلك فالآية المزبورة معارضة بآية اخرى وهي على الجواز نص واظهر منه
دلالة وهي قوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين واما الجواب عنها بان الامر بالاقامة لا يستلزم القبول فمع انه
لا يجامع الاستدلال بالآية المتقدمة على المنع عن اقامة الشهادة يضعف بانه لولا القبول لزم العبث في اقامتها وبانه معطوف على القبول وهو الشهادة على
نفسه ومعطوف عليه القبول وهو الشهادة على الاقربين فلو كان غير مقبول لزم عدم انتظام الكلام وهو محال هذا مع ان الامر بالاقامة يستلزم القبول
بالاضافة الى الوالدة بلا خلاف اجده فيجب ان يستلزم بالاضافة الى الوالد ايضا لانهما ذكرا في كلمة واحدة ومع ذلك فسياق الآية زيادة على ما مر اليه
الاشارة كالصريح في ان المقصود من الامر بالاقامة قبول الشهادة لا غيرها من نحو تذكير المشهود عليه على الحق وتنبيهه عليه وبالجملة لا ريب في دلالة الآية
على قبول الشهادة وبموجب ذلك يشكل القول بالمنع في المسألة سيما مع ورود نصوص كثيرة بمقتضى الآية وضعف الاسانيد منجبر بالموافقة لها
بلا شبهة ولهذا جنح الى القول بالقبول جماعة كابي العباس في المقتصر والشهيد في س ولك والفاضل المقداد في شرح الكتاب والصيمري والمقدس
الاردبيلي ره وغيرهم من متاخري المتاخرين لكنهم لم يجترؤوا على مخالفة الاصحاب مجاهرة لاعدا الشهيد في س فقد قوى فيه القبول ومن عداه اقتصر على تسديد
ادلته ومنع ادلة المنع مؤذنين بنوع تردد لهم فيه كالفاضل في تردده نسب القول بالمنع الى الاشهر واقتصر عليه ووجه التردد واضح من صريح الآية
والنصوص بالقبول ومن الاجماعات المحكية على المنع المعتضدة بالمرسلة والشهرة العظيمة التي لا تكاد توجد لها من القدماء مخالف عدا المرتضى خاصة
فيما حكاه عنه الحلي وجماعة وعبارته المتقدمة غير صريحة في المخالفة بل ولا ظاهرة كما اعترف به جماعة سيما مع نقله الاجماع على المنع كما عرفته نعم حكاه
الفاضل المقداد في كنز العرفان عن الاسكافي ايضا ولكنه خلاف المحكي عنه في لف ولك وغيرهما من ابنه والعماني لم يتعرضا للحكم هنا بنفي ولا اثبات
فتامل جدا وبالجملة المسألة عند العبد محل توقف واشكال ولكن مقتضاهما الرجوع الى ما عليه المشهور من المنع وعدم القبول لمخالفته الاصول مع عدم
وضوح مخصص لها يطمئن اليه يدل على القبول فتامل وكذا تقبل شهادة الزوج لزوجته وعليها وشهادتها له وعليه لعين ما مر من الادلة على القبول في
المسألة السابقة عدا نصوصها ولكن يغنينا هنا كثير من المعتبرة ففي الصحيح عن الرجل يشهد لامرأته قال اذا كان خيرا جازت شهادته لامرأته
وفي آخر يجوز شهادة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها اذا كان معها غيرها ونحوه الموثق عن شهادة الرجل لامرأته قال نعم والمرأة لزوجها قال لا الا ان يكون معها
غيرها وشرط بعض الاصحاب وهو الشيخ في النهاية وضى وابن حمزة في قبول شهادة الزوج انضمام غيره من اهل الشهادة اليه وكذا شرطه في قبول شهادة
الزوجة ايضا استنادا الى الروايتين الاخيرتين وهما كما ترى واردتان في الزوجة خاصة وقد صرح فيهما بالاشتراط دونه لافتراقهما بقوة من جهة شدة
عقله بخلافها مع ان ظاهر سياق الموثقة بل صريحها عدم الاشتراط في الزوج واختصاصه بالزوجة فالاشتراط فيه لا وجه له بل لا يبعد القول بعدم
الاشتراط فيها ايضا كما عليه المتاخرون كافة وفاقا لكثير من القدماء كالمفيد والشيخ في ط والخلاف والعماني والحلبي والحلي وبالجملة المشهور
كما في يع للصيمري وبه يظهر ما في توهم نسبة الاشتراط فيهما الى الاصحاب كافة وفي الزوج خاصة الى جماعة وكيف كان فالقول بالقبول مط في غاية
القوة لعدم صلوح الروايتين المشترطتين للضميمة لتخصيص العمومات المتقدمة لا سندا بل ولا عددا ولا دلالة من حيث قوة احتمال ورود الشرط فيهما
مورد الغالب فلا عبرة بمفهومه مط كما صرح به جماعة من اصحابنا ومنهم شيخنا الشهيد الثاني فقال في الذب عنهما ووجه التقييد في الرواية ان المرأة لا يثبت بها
الحق منفردة ولا منضمة الى اليمين بل يشترط ان يكون معها غيرها الا ما استثني نادرا وهو الوصية بخلاف الزوج فانه يثبت بشهادته الحق مع
اليمين والرواية باشتراط الضميمة معها مبنية على الغالب في الحقوق وهي ما عدا الوصية انتهى وهو احسن مما اجاب به الفاضل عنهما في لف من ان المراد
بذلك كمال البينة من غير يمين لان ما ذكره لو كان المراد لما كان له بالزوجة اختصاص بل ينبغي طرد الشرط فيهما مع ان الروايتين خصتاه بالزوجة بل
الثانية كما عرفته بتخصيصه بها دونه واعلم ان هذين الجوابين ينسحبان ايضا في كلام الشيخ في النهاية ومن حذا حذوه ولاجله يرتفع الخلاف في
المسألة ولذا لم يقطع في التحرير بمخالفة هؤلاء الجماعة وعلى تقديرها كما هو ظ الجماعة فتظهر الثمرة في الزوج ما لو شهد فيما يقبل شهادة الواحد
مع اليمين وفي الزوجة ما لو شهدت له في الوصية فيقبل الشهادة في المقامين على المختار ولا على غيره قيل وعليه يكفي انضمام امرأة اخرى فيما يكفي
فيه شهادة المرأتين كنصف الوصية والمال الذي يكتفى فيه بهما مع اليمين وهو حسن لاطلاق الغير المشترط انضمامه في الخبرين فيشمل الرجل وغيره
والصحبة وان كانت مؤكدة لا تمنع القبول للشهادة فتقبل من احد المتصاحبين والصديقين كالضيف بالنسبة الى مضيفه والاجير بالنسبة
الى مستاجره بلا خلاف في الاول كما في لك والكفاية وغيرهما مما ياتي وكذا في الثاني على الاشبه الاشهر بين من تأخر وفاقا منهم للحلي وفي عبارة لك
وغيره اشعار باتفاقهم عليه لعموم الادلة المتناولة وارتفاع ريبة التهمة بواسطة التقوى والعدالة كما في المسائل السابقة مضافا الى ظ الموثقة لا
باس بشهادة الضيف اذا كان عفيفا صائنا ويكره شهادة الاجير لصاحبه ولا باس بشهادته لغيره ولا باس بها له بعد مفارقته بناء اما على ثبوت الحقيقة

الاصطلاحية المتضمنة للاباحة للفظ الكراهة في تلك الازمنة او عدم تادية المنع بمثل تلك العبارة الغير الظاهرة فيه بلا شبهة خلافا لاكثر المتقدمين كالشيخ في النهاية والصدوقين والحلبي وظاهر ابن حمزة وزهرة فاختاروا المنع للنصوص المستفيضة وهي ما بين صريحة في ذلك وظاهرة فمن الاول الموثق عما يرد من الشهود فقال المريب والخصم والشريك ودافع مغرم والاجير والعبد والتابع والمتهم كل هؤلاء ترد شهاداتهم ونحوه المرسل في الفقيه لكن من دون ذكر العبد وابدال ما ذكر بشارب الخمر واللاعب بالشطرنج والنرد والمقامر والخبر كان امير المؤمنين ع لا يجيز شهادة الاجير والنبوي المروي عن معاني الاخبار قال قال لا يجوز شهادة خائن الى ان قال ولا القانع مع اهل البيت ع هو كما قال الصدوق الرجل يكون مع قوم في حاشيتهم كالخادم لهم والتابع والاجير ومن الثاني الصحيح عن رجل اشهد اجيره على شهادة ثم فارقه ايجوز شهادته له بعد ان يفارقه قال نعم وكذلك العبد اذا اعتق جازت شهادته ووجه الظهور من التقرير والتشبيه هذا القول في غاية القوة لولا اطباق المتاخرين على خلافه لاعتبار جملة من نصوصه بالصحة والموثقية وانجبار الباقي بالشهرة القديمة والموافقة لفتوى من لا يرى العمل باخبار الآحاد الا بعد احتفافها بالقرائن القطعية وهو ابن زهرة وربما اشعر سياق عبارته بكون المنع مجمعا عليه بين الطائفة ومع ذلك سليمة عما يصلح للمعارضة عدا العمومات وهي بها مخصصة والرواية المتقدمة لدلالتها على الجواز غير صريحة بل ولا ظاهرة من حيث منع ثبوت الحقيقة العرفية للفظ الكراهة في تلك الازمنة ومنع عدم تادية المنع بمثلها بعد وقوع التادية به في النصوص كثيرا مع ان المراد منها هنا الحرمة اذ لو قبل الشهادة لزم اداؤها فلا معنى للكراهة وبهذا صرح من متاخري المتاخرين جماعة حيث اعترضوا على من حمل الاخبار المانعة على الكراهة بانها بعيدة اذ الشهادة لو كانت مقبولة ينبغي وجوبها عينا مع عدم الغير والا كفاية فتامل جدا قال خالي العلامة بعد ان ذكر ان المشهور بين المتاخرين القبول فمنهم من قدح في طرق هذه الروايات ومنهم من حملها على الكراهة لظاهر خبر ابي بصير ولعل مرادهم كراهة الاشهاد والا فلا معنى له ومنهم من حملها على ما اذا كان متهما بجلب نفع او دفع ضر كما لو شهد لمن استاجره لقضاء الدين او خياطة ثوب او نحو ذلك وفي جميع هذه الاجوبة نظر اولا بعدم باعث عليها كما مر وثانيا بعدم قدح في طرق جميع الروايات لوجود الصحيح فيها والموثق كما عرفت ولو سلم فهو منجبر فلا وجه للجواب الاول وكذا الثاني لما مر مضافا الى منافاته سيما في اكثر من تلك النصوص المعدد فيها كثير ممن يمنع شهادته منع تحريم فينبغي ان تكون في الاجير كذلك لئلا يختل نظام الكلام ولا يلزم استعمال لفظة واحدة في معنييه الحقيقي والمجازي فتدبر وجعل متعلق الكراهة الاشهاد كما ذكره الخال ره لا يجامع الاستشهاد عليها برواية ابي بصير لان متعلقها فيها شهادة الاجير لا اشهاده فتامل واما الثالث فبعد تسليمه لا يجري في اكثر المستفيضة لتضمنه المنع عن قبول شهادة المتهم والمريب على حدة فلا وجه لذكر منع شهادة الاجير قبله او بعده وبالجملة المسئلة عند العبد محل توقف كما هو ظ س حيث نقل فيه الخلاف في المسئلة مقتصرا عليه من دون ترجيح وهو حسن الا ان مقتضى الاصل لح عدم القبول كما مر نظيره ولا تقبل شهادة السائل بكفه اي من يباشر السؤال والاخذ بنفسه عند الاكثر كما في الكفاية بل المشهور كما في لك وبه صرح عن المحقق الثاني بل لا خلاف في المنع في الجملة وان اختلفوا في اطلاقه كما هو ظ المتن وعن الشيخ وضي في او تقييده بما اذا اتخذه صنعة وحرفة دون ما اذا سال نادرا للضرورة كما عن الحلي وفي يع وتر ود وقيح وس ولك وغير ذلك من كتب الاصحاب لعله المشهور بين المتاخرين والاصل في المنع في الجملة بعد عدم ظهور الخلاف فيه بين الطائفة المعتبران احدهما الصحيح عن السائل الذي يسئل بكفه هل تقبل شهادته فقال كان ابي ع لا يقبل شهادته اذا سئل في كفه والثاني الموثق رد رسول الله ص شهادة السائل الذي يسئل في كفه لانه لا يؤمن على الشهادة وذلك لانه اذا اعطي رضي وان منع سخط وفي هذا التعليل وتعليل الماتن وغيره الحكم بقوله لما يتصف به من مهانة النفس ودنائته فلا يؤمن من خدعه في شهادته ايماء الى تهمته وعدم حرمة السؤال والا لعلل بحرمته الموجبة لفسق فاعله بمجرده او بالاصرار عليه واستمراره وفيه نظر فان عدم التعليل بالحرمة لا يستلزم الاباحة فقد يكون وجهه لزوم حمل افعال المسلمين واقوالهم على الصحة بناء على عدم اتصاف كل سؤال بالحرمة بل الذي لا لاجل حاجة ولا ضرورة محرم خاصة وح فكيف ينسب السائل الى فعل محرم بمجرد سؤاله الذي هو من الحرام اعم ولنعد الى حكم اصل المنع عن قبول الشهادة هل هو على اطلاقه او مشروط باتخاذه السؤال صنعة وحرفة والاصرار عليه واستمراره اطلاق الخبرين يقتضي الاول وعدم انصرافهما بحكم التبادر والغلبة الا الى الثاني يقتضيه لعله اظهر سيما مع كونه بين المتاخرين اشهر وفي قبول شهادة المملوك روايتان اشهرهما كما حكاه جماعة حد الاستفاضة جدا القبول في الجملة وعليه متاخروا الاصحاب كافة بل عليه الاجماع في الانتصار والغنية وهو الحجة المعاضدة لهذه الروايات المشهورة وهي مع ذلك متعددة متضمنة للصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة فمن الاول قال امير المؤمنين ع لا باس بشهادة المملوك اذا كان عدلا ونحوه الصحيح الوارد في قضية درع طلحة المتضمن لقول علي ع لشريح بعد رد شهادة قنبر له ولا باس بشهادة المملوك اذا كان عدلا وهو صريح في رد من رد شهادة مملوكه كالصدوقين والشيخ في كتابي الحديث والحلبي وغيرهم في الرد عليهم الصحيحة الآتية في المسئلة الآتية بعد مسئلة ومنها عن المملوك يجوز شهادته قال نعم وان اول من رد شهادة المملوك لفلان وفي رواية معتبرة بل قيل صحيحة ان اول من رد شهادة المملوك عمر بن الخطاب الخبر ومنها يجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم وهو صريح في رد الاسكافي حيث قبل شهادته على مثله وعلى الكافر وردها على الحر المسلم ومنها يجوز شهادة المملوك من اهل القبلة على اهل الكتاب وليس فيه دلالة على مذهب الاسكافي في الشق الثاني الا بمفهوم اللقب ولا نقول بحجيته

ومنها عن المكاتب يجوز شهادته فقال في القتل وحده وبفحواه يستدل على قبول شهادته كلية الا ان ذكر خصوص القتل وتاكيده بوحده ربما ينافي ذلك بل اصل الحجية لكونه شاذا لا قائل به من الطائفة لكنه مع ذلك صالح لتاييد الاخبار السابقة ونحوه في شذوذه الظ والصلوح للتاييد والتقوية الموثق كالصحيح بعثمان وفضالة اللذين اجمعت على تصحيح ما يصح عنهما العصابة عن الرجل المسلم يجوز شهادته لغير مواليه فقال يجوز في الدين والشيء اليسير وهذه النصوص مع صحة اكثرها واستفاضتها واشتهارها بين الاصحاب واعتضادها بالاجماعات المحكية موافقة لعمومات الكتاب والسنة المستفيضة بل المتواترة الدالة على قبول شهادة من اجتمعت فيه شرائط قبول الشهادة ومخالفة لما عليه اكثر العامة بل عامتهم كما يستفاد من شيخ الطائفة وغيره ونسبه في كنز العرفان الى فقهائهم الاربعة وعلى هذا يجب ان يحمل على التقية الرواية الثانية المانعة عن قبول شهادته بالكلية كالصحيح عن شهادة ولد الزنا فقال لا ولا عبد والموثق عما يرد من الشهود فقال المريب الى ان قال والعبد الى غير ذلك من النصوص القاصرة كثير منها سندا وجميعها مكافاة لما مضى قطعا من وجوه شتى مع ندرة القائل بها اذ ليس الا العماني نعم ربما نسبه الفاضل في ير الى الاسكافي لكنه في غيره وباقي الاصحاب نسبوه الى ما قدمناه من التفصيل وهو كسابقه ايضا نادر ومع ذلك مستنده غير واضح عدا ما يتوهم لزومه من الجمع بين الاخبار والصحيح لا يجوز شهادة العبد على الحر المسلم والاول مشروط بالتكافؤ وليس ولو سلم فلا شاهد عليه والثاني معارض بمثله وقد مر مع ان نفي الجواز فيه لا يدل على الرد لاحتمال حمله على معناه بارادة عدم جواز شهادته بلا اذن مولاه لما في ذلك من تعطيل حق سيده والانتفاع به بغير اذنه ولو كان هذا خلاف الظ لكان المصير اليه اولى مراعاة للجمع كذا ذكره شيخنا في لك وربما يعضده المروي في الوسائل عن مولانا الحسن العسكري ع في تفسيره عن مولانا امير المؤمنين ع قال كنا عند رسول الله ص وهو يذاكرنا بقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم قال احراركم دون عبيدكم فان الله تعالى شغل العبيد بخدمة مواليهم عن تحمل الشهادة وعن ادائها فتدبر مع انه لا لنا بمفهوم الوصف وليس بحجة على الاشهر الاظهر وما يقال من انه على تقدير عدم الحجية يستدل على قبول شهادته على الذمي بما مر من الصحيح وعلى العبد بما روي في ف عن علي ع انه كان يقبل شهادة بعضهم على بعض ولا يقبل شهادتهم على الاحرار فضعيف بما مر من معارضة الصحيح السابق بمثله وعدم دلالة هذا الصحيح على نفي القبول على غير اهل الكتاب الا بالمفهوم الضعيف ايضا والرواية غير معلومة الصحة فلا يصلح للحجية سيما مع قصورها كما سبقها على تقدير الدلالة عن مقاومة الادلة المتقدمة وبالجملة فهذا القول كسابقه ضعيف غايته واعلم ان الصحاح المتقدمة وان اقتضت باطلاقها قبول شهادته مط الا ان المشهور القائلين بها اختلفوا في ابقائها على الاطلاق او تقييدها بغير الشهادة على المولى والى هذا الخلاف اشار بقوله وفي قبول شهادته على المولى قولان اظهرهما المنع وهو اشهرهما على الظ المصرح به في كلام كل من ادعى الشهرة فيما مضى وهو مختار الشيخين والسيدين والديلمي وضي وابن حمزة والحلبي والحلي والفاضلين والصيمري واكثر المتاخرين بل عامتهم عدا شيخنا الشهيد الثاني وجملة من تبعه من متاخري المتاخرين فاختاروا الجواز وفاقا منهم لابن عم الماتن نجيب الدين يحيى بن سعيد في الجامع اخذا باطلاق الصحاح المؤيد بعمومات وهو قوي متين لولا ان في كلام السيدين والحلي دعوى الاجماع على المنع فيتعين بسببه المصير اليه سيما بعد الاعتضاد بالشهرة العظيمة القديمة والجديدة مع ندرة القائل بالجواز على الاطلاق كما هو مذهب شيخنا وتابعيه بل يستفاد من كثير مجهوليته وعدم معروفيته بل لم يسم احد عداه من بعده فاجماعهم هذا شانه يكاد ان يقطع بمخالفته للاجماع فلا يجوز اختياره سيما بعد دعوى الاجماع على خلافه وظهور عبارة الفاضل المقداد في كنز العرفان بورود الرواية في رده فانه قال واختلف في شهادة العبد الى ان قال وعن اهل البيت ع روايات اشهرها واقواها القبول الا على سيده خاصة فتقبل لسيده ولغيره وعلى غيره وهذه الرواية وان لم نقف عليها الا ان غايتها الارسال المنجبر بفتوى الاصحاب لكنهم لم يذكروها حتى هو في الكتاب وانما استدل هو وغيره على المنع بانه تكذيب للسيد وعقوق في حقه فيكون كشهادة الولد على والده وكل هذا ظاهر في عدم رواية عليه بالخصوص وان ما ذكره في الكنز من الرواية لعله اشتباه ويشبه ان يكون مراده بها اما الروايات المانعة مط بعد حملها على المنع هنا مناسبة جمعا وهو بعيد جدا او خصوص الصحيحة الآتية في المسئلة الآتية بعد مسئلة وهو وان قرب لاستدلال الفاضل بها في لف على المنع هنا مبنيا قال وهي دالة على قبول شهادته لسيده والمنع من قبولها على سيده والا لم يكن للعتق فائدة لكن الاستدلال بها ضعيف لان لفظ العتق لم يقيد به الامام ع لم يكن دليلا على اعتباره في القبول بل هو لفظ الراوي سلمنا لكن مفهوم الصفة ليس بحجة ونحوه في الضعف الدليلان السابقان بظهور وجهه فيما ذكره شيخنا في لك بعد نقل الاستدلال بهما بنحو يقرب مما قدمنا ما لفظه وفيه نظر لان حمل اخبار المنع على ذلك غير متعين لما ذكرناه سابقا ولما في الاخبار الدالة على المنع من شهادته على غيره من الاحرار فيمكن حملها عليه وتشبيهه بالولد تم ولو سلم فالاصل تم ايضا انتهى ويضعف الدليل الثاني وهو الجمع بين الروايات زيادة على ما ذكره بمخالفته وجه الجمع المستفاد من نفس الاخبار وهو حمل اخبار المنع على الاطلاق على التقية وبه صرح ايضا جماعة كما عرفته وبالجملة لولا الاجماعات المتقدم اليها الاشارة المعتضدة بالشهرة العظيمة لكان المصير الى مقتضى الاطلاقات والعمومات المتقدمة في غاية القوة لسلامتها لولاها عما يصلح للتقييد بها بالكلية ومن هنا يظهر ضعف القول بعدم قبول شهادته مط الا على المولى مع عدم معروفية قائله اصلا وان ذكره الاصحاب قولا ومنافاته لكل من النصوص المجوزة والمانعة مط واستلزامه طرحهما او ارتكاب الجمع بينهما

بذلك فرع التكافؤ والشاهد عليه لتسامع تصريح جملة من النصوص المجوزة بقبول شهادة المولى وقد عرفتها مما مضى فهذا القول اضعف الاقوال جدا
ولو اعتق العبد قبلت شهادته للمولى وعليه بلا خلاف في الثاني لوجود المقتضي من الحرية وباقي الشرائط المعتبرة وانتفاع المانع بالمرة اذ ليس الا الرقية
وقد ذلك في الصحيح عن رجل اشهد اجيره على شهادة ثم فارقه اتجوز شهادته له بعد ان فارقه قال نعم وكذلك العبد اذا اعتق جازت شهادته ونحوه الصحيح الاخر
من الذمي والعبد يشهدان على شهادة ثم يسلم الذمي ويعتق العبد اتجوز شهادتهما على ما كانا اشهدا عليه قال نعم اذا علم منهما خير بعد ذلك جازت شهادتهما
والقوي ان شهادة الصبيان اذا اشهدوا وهم صغار جازت اذا كبروا ما لم ينسوها وكذلك اليهود والنصارى اذا اسلموا جازت شهادتهم والعبد اذا اشهد على شهادة
ثم اعتق جازت شهادته اذا لم يردها الحاكم قبل ان يعتق وقال علي ان اعتق العبد لموضع الشهادة لم تجز شهادته قال الشيخان المحدثان في الفقيه وبين
في قوله اذا لم يردها الحاكم يعني بها ان يرد بفسق ظاهر او حال تخرجه عن العدالة لا لانه عبد لان شهادة العبد جائزة واول من رد شهادة المملوك عمر
ما ذكراه حسن لو قلنا بقبول شهادة العبد قبل العتق مط اما لو منعناه على المولى خاصة كما هو المشهور او له كما هو مذهبهما فلا وجه لحصر وجه
رد الحاكم شهادته قبل العتق بما عدا العبودية بل يمكن جعلها وجها له ايضا ولو في الجملة ولذا ان شيخنا في المسالك لم يحصر جهة الرد فيما ذكراه بل اطلق بحيث
يشمل مثل العبودية فانه قال بعد الحكم بقبول شهادته مط في المسئلة لما مر من الادلة لكن لو كان قد اداها حال الرقية فردت ثم انتقل الى اعادتها
بعده لان السابقة مردودة انتهى وقال في قوله ع ان اعتق لموضع الشهادة اه كانه ع يعني اذا كان شاهدا لسيده فاما اذا كان شاهدا لغير سيده
جازت شهادته عبدا كان او معتقا اذا كان عدلا وهو حسن ويستفاد وجه من اللام في لموضع الشهادة الظاهرة في التهمة ولعلها الاجله حكما بعدم قبول
شهادته للمولى فيه مع وروده لا لنفي الصحيحين على خلافه مضافا الى العمومات والاصول والاجماعات المحكية المعتضدة بالشهرة العظيمة سيما مع دعوى الشيخ
في ف الاجماع على قبول شهادته للمولى بعد عتقه مط فلا يعارضها مثل هذه القوية لوحدتها وقصور سندها ومواضعها للتقية كما عرفته ويشير
اليه كون الراوي السكوني وهو من قضاة العامة فلا يحمل لها غير ورودها مورد التقية ولو اشهد عبده بحمل له من مملوكته انه ولده فورثهما غير الحمل
واعتقهما الوارث لهما في الظ فشهدا للحمل بذلك قبلت شهادتهما ورجع الارث الى الولد فيرثهما كما في الصحيح في رجل مات وترك جارية ومملوكين
فورثهما اخ له فاعتق العبدين وولدت الجارية غلاما فشهدا بعد العتق ان مولاهما كان اشهدهما انه كان يقع على الجارية وان الحمل منه قال تجوز شهادتهما ويردان عبدين كما كانا ونحوه الموثق لكن فيه بدل ويردان عبدين ولا يسترقهما الغلام الذي شهدا له لانهما اثبتا نسبه وهو مطرف الصدق
من بدله الا انه صريح في الرقية ولا كذلك البدل اذ ليس فيه غير النهي عن الاسترقاق المحتمل للحمل على الكراهة فليحمل عليها جمعا سيما مع اشتمالها التعليل
في الموثق بها ولذا ذهب الاكثر ومنهم الماتن الى انه يكره له استرقاقهما خلافا للنادر فقال بالتحريم اخذا بظاهر النهي وقدمر الكلام عليه مع ما يتعلق بالمسئلة
في اواخر كتاب الوصية فمن اراد التحقيق فيها فليراجعها ثمة ولو تحمل الشهادة الصبي او الكافر او العبد او الخصم او الفاسق المعلن او نحوهم ممن هو مردود
الشهادة ثم زال المانع الموجب لردها وشهدوا قبلت شهادتهم بعد استجماع الشرائط الاخر لوجود المقتضي وانتفاء الموانع وللصحاح المستفيضة
وغيرها من المعتبرة منها زيادة على ما مر في المسئلة السابقة من الصحيحين والقوية وما مر في مسئلة قبول شهادة القاذف بعد توبته من المعتبرة المستفيضة
الصحيح وغيره عن نصراني كان في الثاني ويهودي كما في الاول اشهد على شهادة ثم اسلم اتجوز شهادته قال نعم ونحو الثاني صحيح اخر والصحيح عن الصبي العبد والنصراني
يشهدون شهادة فيسلم النصراني اتجوز شهادته قال نعم والقوي اليهودي والنصراني اذا شهدوا ثم اسلموا جازت شهادتهم واما الصحيح عن نصراني اشهد على
شهادة ثم اسلم بعد اتجوز شهادته قال لا فقال الشيخ انه شاذ وحمله على التقية قال لانه مذهب بعض العامة ويحتمل الحمل على ما لو شهد بها في حال
كفره فلا تقبل وان اسلم بعد او على فسقه بعد الاسلام او على التهمة في اسلامه بان كان متسترا لكفره وشهد فرد لاجله ثم اسلم واعادها فعل الحا
الكفر ولكنه خلاف المعروف من مذهب الاكثر كالفاضلين في يع ويرو فخر الدين وغيرهم في نظير المسئلة وهو مسئلة الفاسق المستتر لفسقه اذا
اقام الشهادة فردت لاجله ثم تاب فاعادها حيث اختار وا فيها القبول ولكن تردد فيه الفاضل في عد ولعله بينشاء من وجود المقتضي للقبول وهو
العدالة الثابتة بالتوبة وانتفاء المانع اذ ليس يحكم المرض الا الفسق وقد اندفع بالتوبة ومن حصول التهمة بدفع عار الكذب وهي مانعة عن قبول
الشهادة كما عرفته وحكى هذا قولا ولم اقف على قائله فكانه شاذ ومع ذلك رد بان العدالة رافعة لمثل هذه التهمة وهو حسن مع ظهور صدق
التوبة والتهمة بعدم استنادها الى ما يوجب التهمة وربما اشعر به بعض المعتبرة كالقوي ان امير المؤمنين ع شهد عنده رجل وقد قطعت يده ورجله
فاجاز شهادته وقد كان تاب وعرفت توبته فتدبر ولعل مراد الاصحاب ذلك ايضا ولكن اطلاق كثير من المعتبرة المتقدمة في قبول شهادة القاذف بعد توبته
كفاية اظهارها ولو لم يظهر صدقه فيها ولعله لذا قال الشيخ والحلي بقبول شهادة المتجاهر بالفسق بعد توبته بعد ان يقول له الحاكم تب اقبل
شهادتك ولكن المشهور خلافه فلم يقبلوا به بل اعتبروا اختباره مدة يغلب على الظن فيها انه قد اصلح عمله وسريرته وانه صادق في توبته ولعله
هو الاصح وكيف كان فلا خلاف في شيء مما ذكر عدا ما مر فيه من الخلاف حتى في قبول شهادة الفاسق المعلن بعد توبته مط سواء شهد بها قبل التوبة
ثم اعادها بعدها او شهد بغيرها من دون اعادة فالوا الفرق بينه وبين الفاسق المستتر حيث اتفق على قبول شهادة الاول بعد التوبة مطلقا

واختلف فيه في الثاني وان كان المشهور مساواتهما ان المستتر على اصلاحه الظاهر ودخول العصبية عليه بظهور كذبه بخلاف المعلن بالفسق لانه لا يبالي به
غضاضة مع ظهوره بل ربما يفتخر به فيحصل التهمة في الاول دون الثاني **السادس** طهارة المولد عن الزنا فلا تقبل شهادة ولد الزنا على الاشهر الاقوى
بل عليه عامة متاخري اصحابنا بل وقدمائهم ايضا عدا نادر منهم يأتي ذكره وهو شاذ ولذا ادعى المرتضى والشيخ وابن زهرة عليه اجماعنا وهو الحجة مضافا الى
المعتبرة المستفيضة ففي الصحيح لا يجوز شهادة ولد الزنا وفي اخر عن شهادة ولد الزنا فقال لا ولا عبد ونحوه الخبر المنجبر ضعفه بسهل في الكافي وبالاشتراك في
بالعمل مع ان ضعفه بسهل بل قيل ثقة وليس فيه بعده عدا ابان الموثق وابي بصير الذي ليس فيهما اشتراك يضعف كما ظن بل ابان هنا هو ابن عثمان لانه الغالب
المنصرف اليه الاطلاق مع التصريح به فيما ياتي من الطرق المنقولة عن رجال الكشي وبصائر الدرجات وابو بصير ثقة على الاطلاق وفاقا لجماعة من
المحققين كما حقق في محله مع ان قبلهما في الكافي ابن ابي نصر المجمع على تصحيح ما يصح عنه وعن ابان الذي فيه فلا ريب في اعتبار سند الخبر وقوته سيما وان
روي في بصائر الدرجات ورجال الكشي الى ابان بطرق اخر وفي ثالث لو ان اربعة شهدوا عندي بالزنا على رجل وفيهم ولد الزنا لحددتهم جميعا لانه لا يجوز شهادته
ولا يؤم الناس وفي المروي في تفسير العياشي ينبغي لولد الزنا ان لا يجوز شهادته ولا يؤم الناس لم يحمله نوح ع في السفينة وقد حمل فيها الكلب والخنزير والمراد
بلا ينبغي فيه التحريم بدلالة الاخبار السابقة مع ان حمله على الكراهة يوجب شذوذ الرواية اذ لا قائل باطلاقها وان رواه في ط لعدم معلومية
كون المقوية مذهبا له سيما وان قال بعدها لكن اخبار اصحابنا تدل على انه لا تقبل شهادته وفيه اشعار بكون الاخبار المزبورة مجمعا عليها
بيننا فتدبر جدا واما المروي عن قرب الاسناد عن ولد الزنا هل تجوز شهادته قال نعم تجوز شهادته ولا يؤم فقد حمله لضعف سنده بعض الاصحاب على التقية
وهو قريب لان الجواز مذهب اكثر العامة كما في ف ويستفاد من غيره مع ان هذا الخبر مروي عن كتاب علي بن جعفر صحيحا بدل نعم تجوز شهادته لا تجوز شهادته
ومع ذلك قاصر عن معارضة الاخبار السابقة من وجوه عديدة ومنها كونه على الاطلاق شاذا كما عرفته في الرواية السابقة وقيل والقائل الشيخ في
النهاية وابن حمزة انه تقبل شهادته في الشيء الدون اليسير وبه وردت رواية عن شهادة ولد الزنا فقال لا تجوز الا في الشيء اليسير اذا رأيت منه
صلاحا وهي مع كونها نادرة على الظ المصرح به هنا وفي يع لرجوع الشيخ الذي هو الاصل في العمل بها عنها في الخلاف الى القول بالمنع مط كما عليه
اصحابنا لا تعارض الاخبار السابقة لما هي عليه من الكثرة والاستفاضة والاعتضاد بالشهرة العظيمة كما صرح به جماعة حد الاستفاضة بل
الاجماع كما عرفته من نقوله بل يشعر العبارة كعبارة ط المتقدمة ومع ذلك معتضدة بادلة اخرى ذكرها جماعة كالمرتضى فقد استدل عليه زيادة على
الاجماع بالخبر الذي ورد ان ولد الزنا لا ينجب واجاب عن ظواهر الآيات المقتضية لقبول شهادة ولد الزنا من جهة العموم اذا كان عدلا وانها لا تزر وازرة وزر
اخرى فلا يتعدى اليه ذنب من خلق من نطفته بان الله سبحانه علم فيمن خلق من نطفة زنا الا يختار هو الخير والصلاح فاذا علمنا بدليل قاطع انه لا ينجب لم
يلتفت الى ما يظهر من الايمان والعدالة لانه يفيد ظن صدقه ونحن قاطعون بخبث باطنه وقبح سريرته فلا تقبل شهادته واما ما في ذلك من ان استدلاله
مبني على ثبوت الخبر بذلك بل تواتره لان غير المتواتر لا يوجب الحجة عنده ونحن ومن قبلنا لا يمكننا اثباته بسند معتمد فضلا عن كونه متواترا وعند
عنه في ط لف بجواز كونه متواترا في زمانه ثم انقطع ولا يخفى ما فيه من التكلف وظهور المنع فيه نظر لا يخفى لمنع ان غير المتواتر لا يوجب الحجة عنده مط
بل الذي نفى حجيته انما هو الاخبار الآحاد التي لا توجب علما ولا ريب ان ما عدا الاخبار الآحاد المحفوفة بالقرائن القطعية فلعل الرواية كانت عنده من الآحاد
المحفوفة بها او متواترة كما اعتذر له العلامة وليس فيه تكلف كما ذكره لتصريح السيد في قوله فاذا علمنا بدليل قاطع الى آخره بكون الرواية عنده قطعية
والا فالآحاد على تقدير حجيتها عنده لا تفيد علما بلا شبهة فكيف يدعيه فدعواه اياه يعرب عن قطعيتها عنده ولا يحصل الا بالتواتر او القرينة ومعها
لا يتوجه رده الا بعد علمنا بخطاء ما ذكره وثبوت عدم التواتر او فقد القرينة وهو غير حاصل لنا الا من حيث عدم تمكننا من اثبات التواتر او القرينة
وهو لا يوجب فساد ما ذكره جدا وكالاسكافي فقد علل المنع بورود الخبر انه شر الثلثة وعني به اباه والزانيين قال فاذا كان لا تقبل شهادتهما كان رد
شهادة من هو شر منهما اولى وكالحلي فقد استدل عليه بالاجماع على كفره فلا تقبل شهادته ككفره من الكفار وهذان الدليلان وان كانا لا يخلوان عن
شيء الا انهما للتأييد صالحان هذا مع ان الرواية قاصرة السند عن الصحة وان كانت حسنة كالصحيحة بابان وفضالة اللذين اجمع على تصحيح ما يصح عنهما
العصابة ومع ذلك الدلالة ضعيفة لاجمال الدون فيها لصدقه على كل شيء بالاضافة الى ما فوقه فانه من الامور المتضايفة والى ما ذكرنا يشير كلام الفاضل
في لف حيث قال فان قبول شهادته في الشيء اليسير يعطي المنع من قبول الكثير من حيث المفهوم ولا يسير الا وهو كثير بالنسبة الى ما دونه فاذا لا يقبل شهادته
الا في اقل الاشياء الذي ليس بكثير بالنسبة الى ما دونه اذ لا دون له ومثله لا يملك انتهى حينئذ ان المنع يختص بمن علم كونه ولد الزنا اما من جهل
فتقبل شهادته بعد استجماعه الشرائط الاخر من العدالة وغيرها وان نسب الى الزنا ما لم يكن العلم بصدق النسبة حاصلا وبه صرح جماعة من غير خلاف
بينهم اجده ولعله للعمومات واختصاص الاخبار المانعة بالصورة الاولى دون الثانية لكونها من الافراد الغير المتبادرة فلا ينصرف اليها الاطلاق
كما مر غير مرة ويحتمل العدم في صورة النسبة عملا بالاطلاق من باب المقدمة ويلحق بهذا الباب مسائل ثلاث **الاولى** التبرع بالاداء اي اداء الشهادة
قبل الاستنطاق وطلب الحاكم اياه من الشاهد يمنع القبول منه مط سواء كان قبل دعوى المدعي ام بعدها بلا خلاف اجده وبه صرح في الكفاية

المقصود منه المال وانكره بعض الاصحاب ولعله لعدم الدليل على الكلية في النصوص ولعدم تبادر نحو المقام من الدين المحكوم فيها بجواز شهادتهن مع
الرجال فيه والاجماع مفقود في محل النزاع وفي الاخير نظر يظهر وجهه مما قدمناه في بحث الشاهد واليمين في كتاب القضاء فالاولى الجواب بتخصيص
الكلية على تقدير ثبوتها بما مر من اطلاق النصوص والاجماع البسيط المنقول في الغنية والمركب الظاهر من اهل كلم فيه مضافا الى الاصل والشهرة
العظيمة الجابرة لضعف دلالة النصوص المزبورة من حيث عدم تبادر نحو الخلع من اطلاق الطلاق فيها ايضا لكونه من الافراد النادرة له ثم ان مقتضى
الصحيحة الخامسة وما بعدها جملة بعد حمل مطلقها على مقيدها قبول شهادتهن مع الرجال في النكاح وهو خيرة العماني والاسكافي والصدوقين
والحلبي والشيخ في ط وبتين وابن زهرة مدعيا عليه اجماع الامامية والفاضلين في يع ود وعد وولده في الشرح والشهيد في س وغيرهم من المتأخرين وبالجملة
الاكثر ونص على انه المصرح به في لك وهو الاظهر خلافا للخلاف والمفيد والديلمي وابن حمزة والحلي وهو ظاهر ير ولكن احتمل الاول ثانيا وفي يع للصيمري
انه المشهور وفيه ما مر مستندهم الخبر شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود الا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر اليه وهو مع
ضعف سنده بالسكوني وعده من الجهلاء غير مكافئ لما تقدم من الادلة لوجوه شتى لا تخفى وحمله الشيخ تارة على الكراهة واخرى على التقية
قال لان ذلك مذهب العامة اقول ويعضده كون الراوي السكوني وهو من قضاتهم ومع جميع ذلك فهو مطلق يحتمل التقييد بصورة الانفراد عن
الرجال كما ذكره جماعة من الاصحاب ولا ينافيه الاستثناء للديون المثبت لقبول شهادتهن فيها مع انه لا يكون ذلك مع انفرادهن عن الرجال كما سيأتي
لمنع عدم قبول شهادتهن فيها على الانفراد عنهم مطلقا بل اذا انضم اليها اليمين فلعله المراد من القبول في صورة الاستثناء ومع ذلك يحتمل
حمله على ما حمل عليه بعض النصوص الدالة على قبول شهادتهن مع الانفراد عن الرجال في الديون كالصحيح ان رسول الله ص اجاز شهادة النساء في
الدين وليس معهن رجل من دين من جهة الوصية او ميراث المستهل صورة ما اذا حصل العلم بقولهن كما ذكره خالي العلامة المجلسي طاب ثراه في حاشيته
المكتبة عنه على الصحيح قال والا فالمعمول عليه انه لا يقبل شهادة النساء منفردات الا فيما يعسر اطلاع الرجال عليه الى آخر ما ذكره واما الجمع بينهما
بحمل رواية المنع على ما اذا كان المدعي الزوج لانه لا يدعي مالا واخبار القبول على ما اذا كان المدعي المرأة لان دعواها تتضمن المال من المهر والنفقة
كما ذكره شيخنا في لك واستوجهه فضعيف غايته لعدم الشاهد عليه من نص بل ولا ظاهر كما في الكفاية وكونه فرع التكافؤ المفقود في الرواية
المانعة لوجوه عديدة نعم لو صح البناء المتقدم للقول بالتفصيل في المسئلة السابقة اتجه ما ذكره ولكن فيه هنا نظر ما عرفته ثمة الا اعتضاد
اخبار المشهور بالاصل فانه على خلافها بل معاضد للرواية المانعة ولكنه غير نافع للقول بالتفصيل اذ كما يعضده في شق ينافيه في آخر فتدبر وفي قبولها
اي شهادتهن في حصول الرضاع المحرم تردد واختلاف بين الاصحاب فبين مانع عنه كالشيخ في ف وموضع من ط والحلي ونجيب الدين يحيى بن سعيد في نزو ير
وفي لك انه مذهب الاكثر ونسبه في موضع من ط الى روايات الاصحاب وفي موضع آخر منه اليهم قال شهادة النساء لا تقبل في الرضاع عندنا مشعرا بدعوى
الاجماع عليه كما صرح به في ف لاصالة الاباحة مع عدم وضوح مخصص لها من الادلة وبين من جعل اشبهه القبول كالمفيد والعماني والاسكافي والديلمي وابن حمزة و
الشيخ في موضع آخر من ط والفاضلين في كتبهما وكذا الشهيدان وفخر الاسلام والصيمري وغيرهم من سائر المتأخرين بل عليه عامتهم لانه امر لا يطلع
عليه الرجال غالبا فمست الحاجة الى قبول شهادتهن فيه كغيره من الامور الخفية على الرجال من عيوب النساء وغيرها وللنصوص الكثيرة المتقدم جملة منها
وسيأتي الاشارة الى باقيها الدالة على قبول شهادتهن فيما لا يجوز للرجال النظر اليه وفي المرسل كالموثق بابن بكير المجمع على تصحيح ما يصح عنه المروي في يب في
اواخر باب ما يحرم من النكاح من الرضاع في امرأة ارضعت غلاما وجارية قال يعلم ذلك غيرها قلت لا قال لا تصدق ان لم يكن غيرها فان مفهوم الشرط انها
تصدق حيث يعلم بذلك غيرها والسند كما عرفت معتبر ومع ذلك بالشهرة العظيمة المتأخرة القطعية التي كادت تكون اجماعا بل اجماع في الحقيقة
منجبر والمفهوم حجة وهو عام شامل لما اذا كان الغير ذكرا او انثى وخروج بعض الافراد منه بالاجماع وغيره غير قادح لكون العام المخصص في الباقي حجة هذا
على تقدير عمومه لغة كما هو الاقوى وحققه في محله مستقصى واما على تقدير اطلاقه المنصرف اليه بالدليل الذي به ينصرف الاطلاقات اليه فلا قدح بذلك
قطعا وان قلنا بان العام المخصوص ليس بحجة لوضوح اختلاف حال العموم والاطلاق في ذلك جدا فاندفع بما قررنا المناقشة الموردة على هذه المرسلة
بحذافيرها ومع ذلك فالمسئلة لا تخلو عن شوب الاشكال لا لما مر من الاصل لوجوب تخصيصه بما مر من الدليل بل لما عرفته من الاجماع المحكي في صريح
الخلاف وظ ط والرواية المحكية فيه المنجبر ارسالها بالاضافة اليها بالشهرة المنقولة فيما مر عن جماعة من اصحابنا وان امكن المناقشة في جميع ذلك
بحكاية الاجماع بعدم صراحتها فيه في ط ومعارضته باجماع المرتضى الآتي مع احتمال وهنه كالشهرة المنقولة بالكثرة القائل بالقبول في قدماء الاصحاب
الذين وصل الينا كلامهم من القائل منهم بالمنع جدا واذا ضممنا اليهم جملة منهم ممن لم يتعرض لخصوص المسئلة نفيا ولا اثباتا ولكن صرح بقبول شهادتهن
فيما لا يطلع عليه الرجال غالبا ومنه الرضاع قطعا وقد ادعى بعضهم الاجماع عليه كابن زهرة بل ادعى الاجماع على قبول شهادتهن مع الرجال فيما عدا
الطلاق وغيره مما عده قبل ذلك ولم يكن منه الرضاع فقال وتقبل شهادتهن فيما عدا ما ذكرناه مع الرجال بدليل اجماع الطائفة فتم مع انه
صرح بالاجماع على القبول فقال الدليل يقول اصحابنا ان شهادة النساء في الرضاع مقبولة على الانفراد وفي الولادة ايضا الى ان قال والدليل

على ذلك

على ذلك بعد الاجماع المتقدم ذكره ما دل الى آخر ما ذكره والرواية المحكية في ط لم نقف عليها فهي كما عرفت مرسلة والشهرة المحكية على تقدير صحتها
انما تجبر وهن السند بعد اتضاح الدلالة وهي غير معلومة فيحتمل الغفلة عنها للحاكي او بناؤه اياها على ما لم نرض به ولو سلم جميع ذلك فهي معارضة بالروايات
المتقدمة عموما وخصوصا يعني المرسلة الراجحة على هذه الرواية بالموافقة لتلك الاخبار العامة واعتبار سندها في نفسه واشتهارها بالشهرة العظيمة
المتيقنة التي هي اقوى من الاكثرية المنقولة من وجوه عديدة فاذا القول بالقبول في غاية القوة ولا تقبل شهادتهن مطلقا حتى مع الرجال في الحدود وحقوق
الله سبحانه ولو كانت مالية كالخمس والزكوة والنذر والكفارة بلا خلاف اجده الا في الزنا فيثبت بشهادتهن في الجملة كما سيأتي اليه الاشارة وبنفيه صرح
في الغنية وهو الحجة مضافا الى الاصل المتقدم اليه الاشارة والنصوص المستفيضة ففي الصحيح لا تجوز شهادة النساء في الحدود وفي آخر في القتل وحده ان عليا ع
كان يقول لا يبطل دم امرئ مسلم وفي الخبرين لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود وفي ثالث شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا في نكاح ولا في حدود
الا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر اليه وقصور سند الاكثر والتضمن لما لا يقول به احد او الاكثر مجبور بالعمل في محل البحث لكنها مختصة بالحدود
فلا تشمل باقي الحقوق ولكن الاصل مع عدم الخلاف كاف في عدم القبول فيها مع الاعتضاد بفحاوي النصوص الدالة على قبول شهادتهن فيما سيأتي من
الامور الخاصة لظهورها في اختصاص القبول بها خاصة نعم ربما دل استثناء الديون في الرواية الاخيرة وما ضاهاها على القبول في حقوق الله سبحانه
المالية لصدق الديون عليها حقيقة الا ان يدعى عدم تبادرها منها عند الاطلاق والتجرد عن القرينة ولا يخ عن مناقشة قال شيخنا في ضه بعد ذكر
الشهيد عدم القبول في الامثلة الاربعة المتقدمة بيانا لحقوق الله المالية ما لفظه وهذه الاربعة الحقها المص بحقوق الله سبحانه وان كان للآدمي
فيها حظ بل هو المقصود منها لعدم تعين المستحق على الخصوص انتهى ولعل ما ذكره من وجه الالحاق راجع الى ما قدمناه من عدم تبادر نحو هذه الديون التي
لا مستحق لها على الخصوص من الديون المستثنى قبول شهادتهن فيها في تلك النصوص وتقبل شهادتهن مع الرجال في الرجم خاصة لكن على تفصيل
يأتي ذكره انشاء الله تعالى في الفصل الاول من كتاب الحدود وعليه يحمل اطلاق بعض النصوص بجواز شهادة النساء في الحدود مع الرجال مع ما في سنده
من الضعف والقصور وتقبل شهادتهن في الجراح والقتل لكن لا منفردات بل اذا كن مع الرجال منضمات بان يشهد رجل وامرأتان ولا خلاف في عدم
القبول مع الانفراد الا من الحلبي حيث قال بقبول شهادة امرأتين في نصف دية النفس والعضو والجراح والمرأة الواحدة في الربع واستغربه في لف وقد
شذذه ولك مشعرين بدعوى الاجماع على خلافه ولعله كذلك فلا عبرة به وان دل عليه الصحيح وغيره ففي الاول قضى امير المؤمنين ع في غلام شهد عليه
امرأة انه دفع غلاما في بئر فقتله فاجاز شهادة المرأة وفي الثاني عن امرأة شهدت على رجل انه دفع صبيا في بئر فمات قال على الرجل ربع دية الصبي
بشهادة المرأة لمخالفتهما مع قصور سند الثاني الاجماع الظاهر والمحكي والاصل وخصوص النصوص الآتية المانعة عن قبول شهادتهن مط والمجوزة له
بشرط الانضمام الى الرجل وعموم النصوص المانعة عن قبول شهادتهن مط الا في الديون مع الرجال والمجوزة له في خصوص ما لا يطلع عليه الرجال
خاصة وبالجملة فهذا القول في غاية من الضعف واما القبول مع انضمام الرجل الواحد الى امرأتين فمتفق عليه في الظ فيما لو كان المشهود به لا يوجب الا
الدية كقتل الخطأ والمأمومة والجائفة عملا بالادلة الآتية الدالة على قبول شهادتهن مع الرجل فيما كان مالا او المقصود منه المال مضافا الى
اطلاق بعض النصوص الآتية الدالة على قبول شهادتهن مع الرجل فيما كان مالا او المقصود منه المال مضافا الى اطلاق بعض النصوص الآتية على قبول
شهادتهن في الدم بعد حمله على خصوص ما نحن فيه واما فيما لا يوجب الا القصاص فمختلف فيه بين الاصحاب فبين مانع عنه مط كالحلي والشيخ في ف وقائل
به كالعماني والماتن في موضع من يع والفاضل في موضع من د وعد ولعله في ير ونسب في لف والايضاح والنكت ولك الى ظ مع ان عبارته
المحكية في لف صريحة في عدم القبول فانه قال بعد نقله اما لا يثبت الا بشاهدين من نحو النكاح والخلع والطلاق والجناية الموجبة للقود
وغير ذلك ما لفظه وقال بعضهم يثبت جميع ذلك بشاهد وامرأتين وهو الاقوى الا القصاص انتهى وهو كما ترى صريح فيما ذكرنا فهو غريب
واغرب منه نسبة لك هذا القول الى كثير من الاصحاب مع اني لم اقف على قائل به عدا من ذكرنا ومع ذلك الفاضلان وان اطلقا القبول في القتل
في كتبهم المذكورة في هذا الكتاب الا انهما رجعا عنه فيهما في كتاب القصاص وباقي كتبهما كهذا الكتاب فانه وان قال اولا تقبل شهادتهن مع الرجال
في الجراح والقتل بقول مطلق ولكن قيده وبينه ثانيا بانه يجب بشهادتهن الدية لا القود ونحوه الفاضل في لف فانه بعد ترجيحه لهذا القول
وذكره ادلة المانعين وبعض الاجوبة عنها قال والجواب ايضا او نقول بالموجب فانا لا نثبت القود بشهادتهن بل نوجب الدية به وكذا في ير حيث جعل
الجناية الموجبة للقود من جملة ما لا يثبت الا بشاهدين وجعل قتل الخطأ وكل جرح لا يوجب الا المال كالمأمومة والجائفة وكل عمد لا يوجب
القصاص كقتل السيد العبد والمسلم الكافر والاب ولده من جملة ما يثبت بهما وبشاهد وامرأتين ونحوهما في نسبة المنع عن القبول بالقود
دون الدية عبائر باقي الاصحاب الذين وقفت على كلامهم في المسئلة كالاسكافي والشيخ في ط وف وتبر وضي والحلبي وابن زهرة وفخر الدين والشهيد
في س واللمعة وغيرهم من متأخري الاصحاب بل ظ الصيمري عدم الخلاف فيه الا من الفاضلين في كتبهما المتقدمة التي قالا فيها بالقبول على الاطلاق
فانه قال بعد نسبته ذلك اليهما فيها ما لفظه وظاهره عدم الثبوت بغير الشاهدين وهو المشهور بين الاصحاب فضبطوا ذلك بما كان من حقوق الله

او حقوق

او حقوق الآدميين وليس بالاولى المقصود منه المال فانه لا يثبت الا بشهادة الرجال دون النساء وهو كما ترى ظ فيما ذكرناه وانه لا يخالف فيه من تقدم ونحوه عبارة المقنعة فان الكثير الذين ذكرهم مصيرهم الى القبول في القود ولكن شيخنا اعرف بما ذكره وبالجملة التحقيق في المقام دعوى ان اصحهما القبول في القود والاظهر الاشهر العدم بل في ظ عبارة الاسكافي المحكية نفي الاجماع عليه ونسبه ابن البراج القول به في كتاب القضاء الى الشذوذ مشعرا بكونها بدعوى الاجماع عليه للاصل المتقدم والنصوص المستفيضة المتقدم الى جملة منها الاشارة في الابحاث السابقة ومنها الصحيح وغيره من المعتبر وفي الصحيح لا يجوز شهادة النساء في القتل خلافا لمن تقدم لما مر من الصحيح المتضمن لعدم جواز شهادتهن في الحدود الا في القتل وحده والصحيح يجوز شهادة النساء في الدم مع الرجال والخبر الضعيف بمفضل بن صالح يجوز شهادة النساء في الدم مع الرجال في الدم قال نعم ولا يخفى عليك عدم مقاومة هذه النصوص لمقابلتها لوجوه شتى مع ضعف بعضها وندرة القائل بالحظر المستفاد من الصحيحة الاولى منها بل وعدمه مع علمهم منه وكتبه ظ اطلاق القبول فيها لشهادة النساء الشامل لما اذا كن منفردات مع ما عرفته من ندرة القائل بها جملة في المسئلة اذ لم يقل الا العماني لرجوع الفاضلين عنها فيما عرفته من كتبهما فلتكن مطرحة او مؤولة بما يؤول به الى الاخبار الاولة بحملها على القبول في الدية خاصة دون القود كما فعله الشيخ وجماعة واما الجمع بينها بحمل المانعة على صورة الانفراد وهذه على صورة الاجتماع مع الرجل ليصح القول بالقبول في القود فهو فرع التكافؤ المفقود في هذه لرجحان المانعة عليها من وجوه شتى كما مضى مضافا الى ما فاته لظ سياق جملة منها بل صريحها لتصريحها بقبول شهادتهن مع الرجل في النكاح ومنها بعد ذلك عنه في الطلاق والدم مع هذا ويختلج بالبال عدم معارضة هذه الاخبار لما قابلها بعد ضم مطلقها الى مقيدها اصلا اذ ليس في المقيد الا اعتبار شهادتهن مع الرجال بصيغة الجمع ولا ريب فيه وليس فيها اعتبارها مع الرجل الواحد كما هو محل بحثنا فتدبر جدا وثانيهما القبول في الدية وهو مذهب الماتن هنا تبعا للشيخ في النهاية وجماعة كالاسكافي والحلبي وصريح ابن حمزة والفاضل في لف وولده في الايضاح وحجتهم غير واضحة عدا ما في لف وغيره من انها الجمع المتقدم اليه الاشارة ولا شاهد عليه ولا امارة مع قصور الاخيرة عن المقاومة لما قابلها من الاخبار المانعة من وجوه عديدة والجمع فرع التكافؤ بلا شبهة فالاصح عدم القبول ايضا في الدية وفاقا لمن قدمنا ذكره وهو ظ كل من جعل القود مما لا يقبل فيه شهادة النسوة بالمرة مع عدم ذكره القبول فيه بالاضافة الى الدية خاصة كالفاضلين في كتبهما المتقدمة والشهيدين في س واللمعتين لكن عبارة الاسكافي ربما تشعر باجماعنا على ما ذكره فانه قال ولا بأس عندنا بشهادتهن مع الرجال في الحدود والانساب والطلاق ولا توجب القود الا بشهادة الرجال خاصة في الدماء فان لم يتم الشهادة على القتل بالرجال وشاركهم النساء اوجبنا بها الدية وتقبل شهادتهن في الديون اذا كن مع الرجال ولو واحد منهم بلا خلاف في الظ مصرح به في الكفاية وغيرها بل عليه الاجماع في موضع اخر من ئر وفي لف وغيرهما وهو الحجة مضافا الى الاية الكريمة فرجل وامرأتان والنصوص المستفيضة المتقدم الى بعضها الاشارة ومنها زيادة على ذلك الصحيح قلت تجوز شهادة النساء مع الرجال في الدين قال نعم والموثق قلت فاني ذكر الله تع فرجل وامرأتان فقال ذلك في الدين وهذه النصوص كالعبارة ونحوها وان وقع التعبير فيه بالديون خاصة وان تخصصت بها الا ان الظ ان المراد بها الدين بالمعنى العام الشامل للدين بالمعنى الاخص كالقرض والنسيئة والسلف وغيره مما يكون مالا او يقصد به المال كما فهمه الاصحاب وادعى الاجماعات المزبورة عليه فيدخل فيها البيع والرهن والاجارة والضمان والقراض والشفعة والمزارعة والمساقاة والهبة والابراء والمسابقة والوصية بالمال والصداق في النكاح والاقالة والرد بالعيب والوطي بالشبهة والغصب والاتلاف والجنايات التي لا توجب الا المال كقتل الخطأ وقتل الصبي والمجنون وقتل الحر العبد والمسلم الذمي والوالد الولد والسرقة التي لا قطع فيها او المال خاصة فيما فيه القطع والامور المتعلقة بالعقود والاموال كالخيار والاجل ونجوم مال الكتابة حتى النجم الاخير في قول قوي ونحو ذلك هذا اذا انضم اليهن الرجل واما لو انفردن عنه كالمرأتين فصاعدا فلا تقبل شهادتهن في الديون قطعا اذا لم تصل الى حد الشياع المفيد للقطع او الظن القوي المتاخم له على احتمال قوي ولم يضم اليها اليمين ايضا واما مع اليمين فالاشبه عند الماتن هنا والفاضل في كتاب القضاء من التحرير والفاضل المقداد في التنقيح عدم القبول ايضا وفاقا للحلي عملا بالاصل المتقدم مع اختصاص المخرج عنه بقبول شهادتهن مع الرجال خلافا للفاضلين في يع وكتاب الشهادات من ير وفي د وعد ولف فاختار القبول وحكاه في الاخير عن الشيخ في النهاية وظ عبارته فيه الاجماع والاسكافي وضي وابن حمزة واختاره الشهيدان وهو الاصح للصحيحين في احدهما ان رسول الله ص اجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله تع ان حقه لحق وفي الثاني اذا شهد لطالب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز ولا معارض لهما من النصوص اصلا والاصل مخصص بهما لصحة سندهما واعتضادهما بالشهرة جدا بل في ئر ذكر ان القول الاول متروك مشعرا بدعوى الاجماع على هذا كما عن صريح الخلاف فما في قيح من انهما نادران لا يعارض بهما الادلة المتكاثرة مع ان الثاني مقطوع الوسط ظ الفساد اذ الندرة ان اريد بها بحسب الفتوى فقد عرفت فتوى اكثر اصحابنا بهما وبه اعترف هو ايضا سابقا وان اريد بها بحسب الرواية فاوضح حالا في الفساد لكونهما مرويين في الكتب الاربعة المشهورة وغيرها من الكتب الاستدلالية وظ الكليني والصدوق ره الاذعان بهما سيما الثاني بناء على قطع وسط [illegible] ومع ذلك فليس بقطع بقدح اذ هو لهذا العنوان حدثني الثقة عن ابي الحسن ومثله بعد من الصحيح وحجة على الصحيح كما برهن في محله مستقصى وعلى تقدير تسليم القدح به بتوهم الارسال



فهو مجبور بالموافقة للصحيح الاخر وعمل اكثر الاصحاب وما ذكره من الادلة المتكاثرة على خلافهما لم اقف عليها ولا ذكرها هو ولا غيره شيئا منها عدا الاصل الذي قدمنا وقد عرفت وجوب تخصيصه بهما وتقبل شهادة منفردات عن كل من اليمين والرجال في العذرة والبكارة وعيوب النساء الباطنة كالرتق والقرن وغير ذلك من الامور الخفية التي لا يطلع عليها الرجال بلا خلاف اجده وبه صرح في الغنية وهو الحجة مضافا الى الضرورة والصحاح المستفيضة ونحوها من المعتبرة ومنها زيادة على ما تقدم اليه الاشارة الصحيح تجوز شهادة النساء وحدهن بلا رجال في كل ما لا يجوز للرجال النظر اليه وتجوز شهادة القابلة وحدها في المنفوس والصحيحان وغيرهما تجوز شهادة النساء في المنفوس والعذرة والموثق كالصحيح تجوز شهادة النساء في العذرة وكل عيب لا يراه الرجال والخبر القريب من الصحيح بابن محبوب المجمع على تصحيح ما يصح عنه تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال ان ينظروا اليه الى غير ذلك من النصوص الكثيرة ويستفاد من نحوها كالعبارة وغيرها قبول شهادة الرجال ايضا في المقام بطريق اولى وحكي عن الشيخ صريحا ولم اجد فيه خلافا الا من القاضي معللا بانه لا يجوز للرجال النظر الى ما ذكر وفيه نظر واضح لجواز اطلاعهم عليه اتفاقا او عمدا مع التوبة قبل الاقامة او مع الحلية كما يتصور ولو في بعض الفروض النادرة مع ان ذلك لو صح علة لرد الشهادة لاستلزم عدم قبول شهادة النسوة ايضا في نحو البكارة مما يستلزم الشهادة عليه النظر الى العورة المحرم حتى للنسوة وحيث تقبل شهادتهن منفردات يعتبر كونهن اربعا على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تأخر لما عهد من عادة الشرع في باب الشهادات من اعتبار المرأتين برجل وللامر باشهاد رجلين او رجل وامرأتين فتدبر وللاصل المتقدم الدال على عدم جواز قبول شهادتهن خرج الاربع في محل البحث اتفاقا فتوى ونصا لان موردها النساء بصيغة الجمع الغير الصادق حقيقة الا على ما زاد على اثنين وكل من قال بلزوم الزائد عين الاربع ولاحتمال كون الاتيان بها في مقابلة القضايا فلا ينافي اعتبار الوحدة مثلا في بعضها وان امكن كما يقال مثله فيما مر في النصوص من قبول شهادتهن مع الرجال في الديون الا انه هنا غير متيقن بل ولا مظنون فيتعين الاخذ بالمتيقن ولم يقبل الا الاربع ولا نص اخر يدل على الاكتفاء بالاقل الا ما سيذكر مع الجواب عنه هنا مضافا الى الخصوص المروي في الوسائل عن مولانا العسكري ع في تفسيره عن مولانا امير المؤمنين ع في قوله تعالى ان تضل احديهما فتذكر احديهما الاخرى قال اذا ضلت احديهما عن الشهادة ونسيتها ذكرت احديهما الاخرى بها فاستقاما في اداء الشهادة عدل الله تع شهادة امرأتين بشهادة رجل لنقصان عقولهن ودينهن خلافا للمفيد والديلمي فقالا لا تقبل في عيوب النساء والاستهلال والنفاس والحيض والولادة والرضاع شهادة امرأتين مسلمتين واذا لم يوجد الا شهادة امرأة واحدة مأمونة قبلت شهادتها فيه للصحيحين في احدهما عن شهادة القابلة في الولادة قال تجوز شهادة الواحدة ونحوه الثاني بزيادة قوله وحدها ويضعف اولا بعدم مقاومتهما لما مضى وثانيا بانهما مطلقان يجب تقييدهما بما سيأتي من النصوص وغيرها الدالة على ثبوت الربع بشهادة الواحدة في موردهما الذي هو خصوص الولادة وثالثا باختصاصه المورد وتتميمهما بعدم القائل بالفرق في المسئلة غير ممكن بعد وجوده وهو العماني كما حكي بل الكل كما يأتي والمنافي بينهم وبين العماني على ما يستفاد من ذلك وغيره مع اشتراكهم في العمل بمضمون الصحيحين بتخصيصه القبول بالواحدة بمورديهما دونهم فعموه للشهادة في الوصية ايضا وفيه نظر ورابعا بعدم دلالتهما على اعتبار المرأتين او لاثم مع عدمهما المرأة الواحدة بل ولا على قبول شهادتها مط اللهم الا ان يكون المستند في التفصيل الجمع بينهما وبين الحسن تجوز شهادة امرأتين في استهلال ولكن لا شاهد عليه ولا داعي له مع امكان الجمع بالتقييد بما يأتي من قبول شهادتهما في النصف بل هو المتعين فان اخبارهم ع يكشف بعضها عن بعض وللاسكافي فقبل شهادة الواحدة ايضا في الامور المزبورة لكن بحسابها ومستنده غير واضح عدا القياس بالمسئلتين المستثناتين مما ذكرناه بلا خلاف بين الاصحاب على الظ المصرح به في الغنية في احديهما وعليه الاجماع في ف وئر فيهما وقد اشار الماتن اليهما بقوله وتقبل شهادة القابلة في ربع ميراث المستهل من الاستهلال وهو ولادة الولد حيا سمي ذلك استهلالا اما للصوت عنده او لانه او للصوت الحاصل عندها ممن حضره كتصويت من رأى الهلال وهذا اقرب بفتوى الاصحاب والاخبار المعمول عليها المتقدمة في ميراثه الواردة وههنا كالخبر عن ابي عبد الله ع قال اجيز شهادة النساء في الصبي صاح او لم يصح واما الاخبار المعتبرة لصحتها فقد عرفت تضمنها وورودها للتقية والحجة في اصل المسئلة بعد ما مر من الاجماع الصحيح عن رجل مات وترك امرأته وهي حامل فوضعت بعد موته غلاما ثم مات الغلام بعد ما وقع الى الارض فشهدت المرأة التي قبلتها انه استهل وصاح حين وقع الى الارض ثم مات قال على الامام ان يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام والموثق القابلة تجوز شهادتها في الولد على قدر شهادة المرأة الواحدة والمرسل تجوز شهادة القابلة في المولود اذا استهل وصاح في الميراث ويورث الربع من الميراث بقدر شهادة امرأة قلت فان كانتا امرأتين قال تجوز شهادتهما في النصف من الميراث وهذه هي المسئلة الاولى والثانية انها تقبل شهادة امرأة واحدة في ربع الوصية وكذا كل امرأة زادت في المسئلتين تثبت شهادتها في الربع حتى يكملن اربعا فتقبل شهادتهن في كل من الميراث والوصية اجمع والاصل فيها بعد الاجماع الذي مضى الصحيحان في احدهما قضى امير المؤمنين ع في وصية لم تشهدها الا امرأة فقضى ان تجاز شهادة المرأة في ربع الوصية وفي الثاني في شهادة امرأة حضرت رجلا يوصي فقال يجوز في ربع ما اوصى بحساب شهادتها وهما كما ترى بهما وان قصرا عن افادة تمام المدعى من ثبوت الزائد على الربع والربعين بشهادة الثلث نسوة فصاعدا الى ان يكملن اربعا فيثبت الميراث والوصية تماما الا انه لا قائل بالفرق جدا مع انه يمكن ان يو

ان يدا به

ان رواية الواحدة تكفي الاربع فانه يصدق على كل واحدة انها شهدت للربع لاسيما اذا وردت في الاثنين مع ان الصدوق في الفقيه روى رواية وافية
بتمام المدعى في المسئلة الاولى حيث قال بعد نقل الصحيحة الاولى من اخبارها وفي رواية اخرى ان كانت امرأتين يجوز شهادتهما في نصف الميراث وان كن ثلث
نسوة جازت شهادتهن في ثلث ارباع الميراث وان كن اربعا جازت شهادتهن في الميراث كله واعلم ان الصحيحين في هذه المسئلة بازائهما نصوص كثيرة
دالة على عدم قبول شهادتهن منفردات فيها بالكلية فمنها الصحيح عن امرأة ادعى بعض اهلها انها اوصت عند موتها من ثلثها بعتق رقبة لها ايعتق
ذلك وليس على ذلك شاهد الا النساء قال لا يجوز شهادتهن في هذا والصحيح كتب احمد بن هلال الى ابي الحسن ع امرأة شهدت على وصية رجل لم
يشهدها غيرها وفي الورثة من يصدقها وفيهم من يتهمها فكتب ع لا الا ان يكون رجل وامرأتان وليس بواجب ان تنفذ شهادتها ونحوهما غيرهما وهي شاذة
لا عمل عليها فلتطرح او تؤول بما يؤول الى الصحيحين المفتي بهما بحمل هذه على ما حملها عليه الشيخ من ان المراد بها انه لا يجوز شهادتها في جميع الوصية او
التقية قال لانهما موافقان لمذهب العامة اقول ويعضده المكاتبة من حيث الكتابة كما قرر في محله وقريب منهما في الاعتضاد بعض الاخبار عن المرأة يحضرها
الموت وليس عندها الا امرأة يجوز شهادتها قال يجوز شهادتها في العذرة والمنفوس فان عدوله ع عن الجواب بلا يجوز او يجوز الى قوله يجوز شهادتها
اه لا يكون الا المصلحة وهي غالبا التقية وبالجملة فلا ريب في المسئلة بقي هنا شيء وهو ان اطلاق النصوص والفتاوى في المسئلتين يقتضي قبول
شهادتهن فيهما مط ولو لم يتعذر الرجال وقد خالف فيه الشيخ في ية وضي والحلي وابن حمزة فاشترطوا تعذرهم ولعله للاصل المتقدم مع اختصاص النصوص
المخرجة عنه في المسئلتين بحكم الغلبة والتبادر وضرهما بصورة تعذر الرجال خاصة مضافا الى المروي في الوسائل عن الصدوق في كتابي العلل والعيون
انه روى فيهما باسانيده الى محمد بن سنان عن مولانا الرضا ع فيما كتب اليه من العلل وعلة ترك شهادة النساء في الطلاق والهلال لضعفهن عن الرؤية
ومحاباتهن النساء في الطلاق فلذلك لا يجوز شهادتهن الا في موضع ضرورة مثل شهادة القابلة وما لا يجوز للرجال ان ينظروا اليه كضرورة تجويز
شهادة اهل الكتاب اذا لم يوجد غيرهم وفي كتاب الله ع اثنان ذوا عدل منكم مسلمين او آخران من غيركم كافرين ومثل شهادة الصبيان على القتل
اذا لم يوجد غيرهم فتدبر وفي ثبوت النصف بالرجل المساواة للاثنين في المعنى او الربع للتحري او سقوط شهادته اصلا لفقد النص صريحا
اوجهها اوسطها وفاقا للجماعة كالفاضل في عد وشيخنا في لك لضعف الاول بانه قياس والاخير بعدم اشتراط النص الصريح ولا ترد شهادة
ارباب الصنائع المكروهة كالصياغة وبيع الرقيق ولا شهادة ذوي الصنائع الدنية بحسب العادة كالحياكة والحجامة ولو بلغت في الدناءة الغاية
كالزبال والوقاد ولا شهادة ذوي العاهات والامراض الخبيثة كالاجذم والابرص بعد استجماع جميع شرائط قبول الشهادة التي منها العدالة وعدم
ارتكاب ما ينافي المروة بلا خلاف بيننا اجده وبه صرح في الكفاية بل في ئر وك لك الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى عمومات ادلة قبول الشهادة
من الكتاب والسنة مع سلامتها عن المعارض بالكلية عدا ما توهمه بعض العامة من ان اشتغالهم بهذه الحرف ورضاهم بها يشعر بالخسة وقلة
المروة وهو ضعيف غايته سيما على القول بعدم اعتبار المروة في قبول الشهادة واما على اعتبارها فكذلك ايضا اذا لم تكن في ارتكاب هذه الصنائع
منافاة للمروة من غير جهة نفس الصنعة من حيث هي كان يكون من اهل تلك الصنعة او لم يلم مثله وامثاله بارتكابها في العادة واما مع الملازمة
فيها بان كان من اهل بيت الشرف الذي لا يناسب حاله تلك الصنعة فارتكبها بحيث يلام فيتأتى عدم قبول شهادته على القول باعتبار المروة وعدم
القبول من هذه الجهة غير عدم القبول من حيث ارتكاب الصنعة من حيث انها صنعة كما قاله بعض العامة من حيث توهم تضمنها من حيث هي خرم المروة
وبالجملة الحيثيات في جميع الامور معتبرة وعلى ما ذكرنا ينزل اطلاق نحو العبارة ممن اعتبر المروة في قبول الشهادة الثاني في بيان ما به يصير شاهدا
وضابطه العلم واليقين العادي بلا خلاف الا فيما استثني لقوله سبحانه ولا تقف ما ليس لك به علم وقال عز من قائل الا من شهد بالحق وهم
يعلمون وفي النبوي ص وقد سئل عن هذه الشهادة هل ترى الشمس فقال نعم فقال على مثلها فاشهد او دع وفي الخبر لا تشهدن بشهادة حتى تعرفها كما
تعرف كفك وفي آخر لا تشهد بشهادة لا تذكرها فانه من شاء كتب كتابا ونقش خاتما ومستنده المشاهدة او السماع او هما معا لان الحواس
مبادي اقتناص العلوم فمن فقد حسا فقد فقد علما ويراد بالمشاهدة هنا ما يشمل الابصار واللمس والذوق والشم فانه قد يقع الشهادة ويحتاج
اليها فيما يفتقر فيه الى شم او ذوق او لمس فيشترط وجود الحاسة المذكورة لذلك الشاهد والا لم يصح شهادته فلو شهد الاخشم انه غصبه ماء
ورد مثلا لم يصح فالمشاهدة يفتقر اليها للافعال ونحوها مما لا يدركه الا السمع كالغصب والقتل والاتلاف والسرقة والرضاع والولادة
والزنا واللواط ونحو ذلك فلا يكفي فيها البناء على السماع بلا خلاف ظ ولا اشكال اذا لم يفد العلم واليقين الذي هو الاصل والبناء في الشهادة
ويشكل فيما لو افاده لعدم دليل على المنع مع عموم ادلة قبول شهادة العالم والى هذا الاشكال اشار المولى الاردبيلي ره فقال بعد ان نقل عنهم الحكم
بعدم كفاية السماع فيما مر من الامثلة وفيه تامل اذ يجوز ان يعلم هذه الامور بالسماع من الجماعة الكثيرة بقرائن او غيرها بحيث يتيقن ولم يبق
عنده شبهة اصلا كسائر المتواترات والمحفوفات بالقرائن فلا مانع من الشهادة ح لحصول العلم ونحوه صاحب الكفاية وهو في محله الا ان ظ كلمة
الاصحاب الاطباق على الحكم المزبور فان تم حجة والا فالرجوع الى العموم اولى لان يمنع يحتمل ان يدل عليه متضمن للفظ الشهادة وهي لغة الحضور



وهو بالنسبة الى العالم الغير المستند علمه الى الحس من نحو البصر وغيره مفقود اذ يقال لغة وعرفا انه غير حاضر المشهود واشتراط العلم المطلق فيما مر من الفتوى
والنص غير مستلزم لكفاية مطلقه بعد احتمال ان يكون المقصود من اشتراطه التنبيه على عدم كفاية الحصول الذي لم يفد غير الظن وانه لا بد من افادته العلم
القطعي ومحصله ح انه لا بد مع الحصول من العلم لا ان مطلقه يكفي هذا وربما كان في النبوي ونحوه اشعار باعتبار الرؤية ونحوها مما يستند الى الحس ظاهرا
مع ان القطع المستند الى الحس اليه اقوى وربما يختلف شدة وضعفا ولذا يختلف كثيرا فلعل الشاهد المستند علمه اليه يظهر عليه خلاف ما شهد به فكيف
يطمئن بشهادته وهذا الحبل وان اقتضى عدم الاكتفاء بالعلم المستند الى التسامع والاستفاضة فيما سيأتي الا ان الاجماع كاف في الاكتفاء به فيه مضافا
الى قضاء الضرورة وقوة مسيس الحاجة اليه الذي استدلوا به للاكتفاء به فيه وهذا اوضح شاهد على ان الاصل في الشهادة عندهم القطع المستند
الى الظاهر واعتبارهم فيها المعنى اللغوي مهما امكنهم وهذا الوجه من الحبل وان كان ربما لا يخلو عن نظر الا ان غايته الاشكال الناشي من الفتاوى والعمومات
والرجوع الى حكم الاصل ومقتضاه ولا ريب انه عدم القبول فاذا الاجود ما قالوه لكن مع تامل اما السماع والمراد به هنا التسامع والاستفاضة لا سيما
المشهور فيثبت من المشهود عليه مثلا فانه من متمم المشاهدة وبعض افرادها فيثبت به النسب مثل ان فلانا او فلانة اذا عرفها بعينها ولد فلان او فلانة او انه
من قبيلة كذا لانه امر لا مدخل فيه للرؤية وغاية الممكن رؤية الولادة على فراش الانسان لكن النسب الى الاجداد المتوفين والقبائل القديمة لا يتحقق فيه
الرؤية ومعرفة الفراش فدعت الحاجة الى اعتماد التسامع والاستفاضة ولا خلاف فيه بين الطائفة الا من شيخنا في لك وبعض من تبعه في نسب الام
خاصة فقالا فيه وجه انه لا يجوز الشهادة عليه بالسماع لامكان رؤية الولادة ثم قال ولكن الاشهر الجواز كالرجل وهو كما ترى ظ في تردده مع ميل ما الى
ما نسبه الى المشهور اخيرا ولعل مرادهما الشهرة بالمعنى الاعم الشامل لما لا يوجد فيه خلاف والا فهو بالمعنى الاخص غير ممكن الارادة لعدم الوقوف على مخالف
في المسئلة ولا نقله احد من الاصحاب جلا عدم القبول وجها لا قولا وبالجملة لا ظ عدم الخلاف هنا قبلهما وهو كاف في الحكم بما ذكره الاصحاب سيما مع عدم
من ميلهما اليه ولو اشعارا وكذا يثبت به الموت والملك المطلق والوقف والزوجية والولاء والعتق والرق والعدالة بلا خلاف احد الا من لا يختص
الثبوت به بالنسب والى جميع ما عدا الشهادة على الشهادة الا ان يتصل باقرار او رفقة او غيرهما من الطرق ومن شيخنا في لك وبعض من تبعه في الموت فيما
فيه وجه بالمنع لانه يمكن فيه المعاينة بخلاف النسب وهما شاذان بل على خلافهما الاجماع في ظ يع للصيمري حيث قال بعد الحكم بثبوت ما مر ونحوه بالاستفاضة
هذا هو المحقق من فتاوى الاصحاب وقصر ابن الجنيد على النسب فقط ولم يذكر المص غير النسب والموت والملك المطلق والوقف والمعتمد ما قلناه انتهى وشيخنا
ومن تبعه لم يتفقا فيما خالفا فيه ولا غيره خلافا فانهم نسبا الحكم بالقبول فيما خالفا فيه الى المشهور مشعرين بوجود الخلاف فيه ولكنه غير معلوم ويحتمل
ارادتهما المشهور بالمعنى الاعم الجامع لعدم الخلاف كما سبق او الاخص لكن بالاضافة الى الاسكافي خاصة ولكن لم يذكراه والفاضل المقداد في قيح نسب الثبوت
في الموت والملك المطلق الى الاكثر قال واتفقوا عليه وفي الوقف والولاء والعتق والنكاح الى الخلاف والفاضلين وعبارتهما وان اوهم الخلاف
الا ان الظ كون المخالف هو الاسكافي حيث لم ينقل عن غيره وبمجموع ما ذكرناه ظهر انه لا مخالف هنا صريحا بل ولا ظاهرا عداه وهو بالاضافة الى باقي
الاصحاب فلا شاذ غيره بمخالفته سيما مع عدم معلومية مخالفته ايضا كما يستفاد من عبارة الصيمري التي قدمناها ومع ذلك فقد استدلوا على
خلافه بادلة لا تخ جملة منها عن قوة ومنهم الفاضل في ير فقال بعد الحكم بثبوت النسب بالاستفاضة وكذا الموت لتعذر مشاهدة الميت في اكثر
الاوقات للشهود وكذا الملك المطلق اذا سمع من الناس ان هذه الدار لفلان شهد بذلك فان الملك المطلق لا يمكن الشهادة عليه بالقطع وكذا الوقف
لو لم تسمع فيه الاستفاضة لبطلت الوقوف على تطاول الازمنة لتعذر بقاء الشهود والشهادة الثالثة عندنا لا تسمع وهي تراد للتأبيد والنكاح
يثبت بالاستفاضة فانا نعلم ان خديجة زوجة رسول الله ص كما نقضي بانها ام فاطمة ع والتواتر هنا بعيد لان شرط التواتر استواء الطرفين و
الواسطة والطبقات الوسطى والمتصلة بنا وان بلغت التواتر لكن الاولى غير متواترة لان شرط التواتر الاستناد الى الحس والظاهر ان المخبرين اولا لم
يخبروا عن المشاهدة بل عن السماع انتهى واحترز بالملك المطلق عن المستند الى السبب كالبيع فلا يثبت السبب به بل الملك الموجود في ضمنه فلو شهد
واسنده الى سبب يثبت بالاستفاضة كالارث قبل ولو لم يثبت بها كالبيع قبل في اصل الملك لا في السبب وتظهر الفائدة في ترجيحه على مدع آخر
واعلم انه قد اختلف الاصحاب في الاستفاضة التي هي مستند الشهادة هل يشترط ان تبلغ العلم القطعي او يكفي الظن مط او القوي منه المتاخم
للعلم خاصة على اقوال ثلثة اولها عند جماعة الاول كالماتن في ظ الكتاب ويع ونحوه من الاصحاب من جعل ضابط الشهادة العلم من دون استثناء
للاستفاضة المفيدة للمظنة وموضع من الفاضل في جملة من كتبه وولده في الايضاح والفاضل المقداد في ح الكتاب وغيرهم وهو الاحوط
كما في ح يع للصيمري بل لعله الاظهر اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن مضافا الى ما مر في النبوي وغيره من اعتبار العلم في الشهادة والثاني خيرة الشيخ
في ف و ط محتجا عليه بما مر في كلام الفاضل في ير من اثبات زوجية مولاتنا خديجة بالاستفاضة وفيه اولا انه فرع افادة تلك الاستفاضة المظنة
بل القطع افادتها القطع واليقين بلا شبهة ولذا استدل بها كل من اعتبر العلم دون المظنة وثانيا بتوقف ذلك على ثبوت تسليم القضية
المزبورة بالاستفاضة مع انه محل كلام عند جماعة بل قالوا بثبوتها بالتواتر ومنعوا بما مر في كلام ير محل نظر يظهر وجهه بالتدبر فيما ذكروه

نسب الحكم

بالاستفاضة

في انك حيث تنظر فيه وقال لان الطبقة الاولى السامعين للعقد الشاهدين بالعقد حد التواتر وزيادة لان النبي كان ذلك الوقت
اعلى قريش وعمه ابو طالب المتولي لتزويجه كان يومئذ رئيس بني هاشم وشيخهم ومن اليه مرجع قريش وخديجة كانت ايضا من اجلاء بيوتات قريش وقصة
تزويجها مشهورة وخطبة ابي طالب في مسجد الحرام بمجمع من قريش ممن يزيد عن العدد المعتبر في التواتر فيجوز معلومية عدم استثناء الطبقة الاولى الى منتهى
العقد وسلمه ظاهر المنع وانما الظاهر كون ذلك معلوما بالتواتر لاجتماع شرايطه فلا يتم الاستدلال به على هذا المطلب انتهى وبالجملة لا ريب في ضعف هذا
القول واضعف منه ما بالغ فيه بعض فقال يكفي ان يسمع من رجلين فصاعدا فيصير باجتماعه منهما شاهد اصل ومتحمل للشهادة لان ثمرة الاستفاضة هو الظن
وهو حاصل بهما وضعفه اولا بمنع اعتبار الاستفاضة المثمرة للمظنة بل المعتبر منها ما افاد العلم خاصة كما عرفته وثانيا بعد تسليمه ينبغي الاقتصار
عليه لعدم دليل على العموم مع ان اعتبار الظن مطلقا يقتضي الاكتفاء به ولو حصل من واحد ولو كان انثى ولا يقول الشيخ به قطعا وما يجاب به من انه
لم يعتبره مطلقا بل يعتبر منه ما ثبت اعتباره شرعا وهو شهادة العدلين والظن يقبل الشدة والضعف فلا يلزم من الاكتفاء بفرد قوي منه الاكتفاء
بالضعيف مدفوع بان الظن المستند الى جماعة غير عدول لما لم يثبت اعتباره شرعا فانه عين المتنازع والاكتفاء به وتعديته الحكم الى العدلين بدل
على عدم تقييده بالظن المعتبر شرعا والثالث ما ذكره الفاضل في ذلك والشهيدين في شرح ذلك واللمعتين وجنحهم عليه غير واضح عدا ما يستفاد
من ذلك من انها الاولوية المستفادة من حجية الظن المستفاد من اعتبار شهادة العدلين حيث قال بعد التوقف في الاكتفاء بالظن الغالب الا ان يفرض
زيادة الظن على ما يحصل منه بقول الشاهدين بحيث يمكن استفادته من مفهوم الموافقة بالنسبة الى الشاهد الذي هو حجة منصوصة فيمكن الحاقه به
انتهى وفيه نظر لا يخفى فان الاولوية انما تنهض حجة لو كان المناط والعلة في حجية شهادة العدلين انما هو افادتها المظنة وليس كذلك بل هي من
جملة الاسباب الشرعية كالبينة في الانساب ونحو ذلك حتى انها لو لم تفد مظنة بالكلية لكانت حجة ايضا بلا شبهة مع انه لو كان ذلك المناط
في حجيتها دون غيرها بدار مدار الظن الاقوى حيث حصل كان متبعا حتى لو فرض حصوله من شهادة الفاسقين والفاسق الواحد ونحوهما كشهادة الصبي
او القرائن دون شهادة العدلين كان حجة دون شهادتهما وهو باطل اتفاقا فتوى ونصا فظهر ان العلة في حجية شهادتهما انما هو من حيث نص الشارع
على اعتبارهما بالخصوص وجعلها سببا وهذه العلة مفقودة في المقيس الذي هو محل البحث لعدم نص من الشارع فيه بالخصوص كما هو المفروض والا لما
وقع النزاع فيه وح فلا اولوية اذ يشترط في ثبوتها وجود العلة الجامعة بلا شبهة وهي كما عرفت مفقودة هذا مع ان الظن الاقوى على تقدير
ثبوت اعتباره بالاولوية شرعا اعم من ان يكون للعلم متاخما ام لا فقد يكون بعيدا منه وان كان من ظن شهادة العدلين اقوى وهو لم يعتبر الا الاول منه
خاصة ودليله هذا الاباما به لكونه اعم منه كما ترى ولو سلم جميع ذلك فقيه اطراح لما دل على اعتبار العلم الضروري من النص والفتوى صريحا بحيث
لا يكاد يقبل التخصيص بما ذكره من الاولوية فيه جدا وبالجملة فهذا القول ضعيف في الغاية كسابقه مع ندرة القائل بهما ومنه يظهر ما في ذلك من
نسبة تجويز الشهادة بمجرد الظن الى الاكثر في شرح قول المص والوقف والنكاح يثبت بالاستفاضة فتد واما ما يفتقر الى السماع والمشاهدة معا فهي
الاقوال من النكاح والطلاق والبيع وسائر العقود والفسوخ والاقرار بها فانه لا بد من سماعها ومن مشاهدة قائلها فلا يقبل فيها شهادة الاصم
الذي لا يسمع شيئا اذا لم يكن سمعها قبل الصمم او لم يثبتها حين الاداء وكذا الاعمى وقد مضى الكلام فيهما وفي جواز شهادة الاخير اعتمادا على ما يعرفه
من الصوت وجهان من ان الاصوات متشابهة ويتطرق اليها التخييل والتلبيس ومن ان الغرض علمه القطعي بالقائل ومعرفته اياه ووقوع ذلك
الكثير وقد وقع الاجماع على ان له وطي حليلته اعتمادا على ما يعرفه من صوتها وهذا هو المشهور بين اصحابنا بل عليه في ظاهر الغنية والانتصار اجماعنا
وهو الاقوى وربما اشعر به النصوص التي مضت في بحث قبول شهادتهما فيما لا يفتقر الى الرؤية والسماع ويصير الشاهد متحملا للشهادة بالمشاهدة
لما تكفي هي فيه وبالسماع لما تكفل به السماع مطلقا وان لم يستدعه المشهود عليه اي على تحمل الشهادة وكذا لو قيل له لا تشهد ولا تتحمل الشهادة فسمع
من القائل ما يوجب حكما عليه او لم يصر متحملا للشهادة بلا خلاف اجده الا من الاسكافي في الثاني وما يأتي وهو شاذ لا يعبؤ به لان المعتبر في قبول
شهادة الشاهد مع استجماعه للصفات المعتبرة فيه علمه بما يشهد به سواء كان سبب العلم استدعاء المشهود له وعليه ام اتفاق علمه بالواقعة لاشتراك
الجميع في المقتضي وهو العلم فعليه او لان يشهد بما علم لعموم الادلة فتوى ونصا كتابا وسنة مضافا الى خصوص المعتبرة الآتية سند الشيخ وجماعة
في حكمهم بعدم وجوب اداء الشهادة مع عدم استدعاء المشهود له للتحمل وتخيره في ادائها منها الصحيح اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو
بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت وسأله ايضا عن الرجل يحضر حساب الرجلين فيطلبان منه الشهادة على ما سمع منهما قال ذاك اليه ان شاء شهد
وان شاء لم يشهد وان شهد شهد بحق قد سمعه وان لم يشهد فلا شيء عليه لانهما لم يشهداه ولولا تحقق التحمل بمجرد السماع مع عدم الاستدعاء لم
يجز له الشهادة مع انه قد صرح فيه بالجواز في هذه المعتبرة فلا ريب فيه ولا شبهة وكذا لو خبأ الشاهد بالخاء المعجمة ثم الباء المنقطة من تحت نقطة
واحدة بمعنى جعله في زاوية مستخفيا لتحمل الشهادة فنطق المشهود عليه صار متحملا وقبل شهادته بلا خلاف الا من مر مصرح به في كلام الشهيد بقول
مطلق كما حكاه بل عليه الاجماع في ظاهر الغنية وهو الحجة مضافا الى جميع ما مر من الادلة السليمة عما يصلح للمعارضة حتى من جهة الاخبار المانعة عن قبول



الشهادة مع التهمة بناء على عدم انصرافها الا الى الفناء للتحمل فيها الى المحمل من ما الحرص منها ما الشهادة الخفية لما مر اليه بانه يقرر من على لحق اذا لم يسب
المسمى ويجحد اذا حضر ضيره قبل ولان الحرص على التحمل لا على الاداء وفي نظر لاشتهار المعتمد في الحرص على التحمل الاداء وفي الشهيد بهما انه منه الحرص على تلك
الوجه البليغ كذا قيل وفيه نظر واذا دعي الشاهد للاقامة اي اقامة الشهادة بعد تحملها وجب اقامتها بلا خلاف بل عليه الاجماع في الظاهر المصرح به في كثير من
العبائر كالقواعد والتروس وغيرها من كتب الجماعة وهو الحجة مضافا الى الكتاب والسنة المستفيضة بل المتواترة قال تعالى كونوا قوامين
بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين وفي غير واحد من النصوص اقم الشهادة ولو على نفسك او الوالدين والاقربين وقال عز
شانه ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه اثم قلبه وفي المروي بعدة طرق في الكافي والفقيه وعقاب الاعمال والامالي عن جابر عن ابي جعفر ع قال قال رسول
الله ص من كتم شهادة او شهد بها ليهدر بها دم امرء مسلم او ليزوي مال امرء مسلم اتى يوم القيمة ولوجهه ظلمة مد البصر وفي وجهه
كدوح يعرفه الخلايق باسمه ونسبه ومن شهد شهادة حق ليحيي بها مال امرء مسلم اتى يوم القيمة ولوجهه نور مد البصر تعرفه الخلايق باسمه ونسبه ثم قال
ابو جعفر ع الا ترى ان الله عز وجل يقول واقيموا الشهادة لله وفي حديث المناهي المروي في الفقيه انه ص نهى عن كتمان الشهادة وقال ومن كتمها اطعمه الله
لحمه على رؤس الخلائق وهو قول الله عز وجل ولا تكتموا الشهادة الآية ونحوه مروي عن عقاب الاعمال وعن العيون في حديث النص على مولانا الرضا انه
قال وان سئلت عن الشهادة فادها فان الله تعالى يقول ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وقال ومن اظلم ممن كتم شهادة الى غير ذلك
من النصوص واطلاقها كالآيات المشار اليها وان اقتضى وجوب الاقامة عينا الا ان ظاهر الاصحاب الاطباق على وجوبها كفاية ان زاد الشهود على العدد
المعتبر شرعا والا فعينا كما ادعوا عليه الاجماعات التي نقلناها وهي كافية في تقييد الاطلاقات مضافا الى المعتبرة المستفيضة الدالة
على عدم وجوب الاقامة مع عدم الاستدعاء لتحمل الشهادة الا مع خوف فوت الحق بعدم شهادة غيره منها زيادة على ما مر الصحيحان اذا سمع الرجل
الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت وقال في ثانيهما اذا اشهد لم يكن له الا ان يشهد والخبر عن الرجل يحضر حساب
الرجلين فيطلبان منه الشهادة على ما سمع منهما قال ذاك اليه ان شاء شهد وان شاء لم يشهد وان شهد شهد بحق وان لم يشهد فلا شيء عليه
لانهما لم يشهداه وهذه النصوص وان دلت باطلاقها على عدم وجوب الاقامة مع عدم الاستدعاء للتحمل مطلقا ولو انحصر ثبوت الحق بشهادتهما
ولم يقل به احد وان توهم من جمع ولكن التحقيق خلافه كما يظهر من بعضهم ومن الفاضل في لف الا انها محمولة على صورة عدم الانحصار للوثوق بغيره
اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت الا اذا علم من الظالم فيشهد ولا يحل له الا ان يشهد
مذ للك صرح الصدوق في الفقيه فقال الخبر الذي جعل الخيار فيه الى الشاهد بحساب الرجلين هو اذا كان على الحق غيره من الشهود فمتى علم ان
صاحب الحق مظلوم ولا يحيى حقه الا بشهادته وجب عليه اقامتها ولم يحل له كتمانها فقد قال الصادق ع العلم شهادة اذا كان صاحبه مظلوما انتهى
وبالجملة دلالة هذه النصوص بعد ضم بعضها الى بعض على عدم الوجوب عينا وكونه كفاية فيما اذا زاد على الشهود عن العدد المعتبر شرعا واضحة
ولا اشكال فيها من هذه الجهة بل الاشكال فيها انما هو من حيث دلالتها على التفصيل بين صورتي الاستدعاء لتحمل الشهادة فيجب الاقامة
عينا مطلقا ولو زاد عددهم عن المعتبر شرعا وعدمه فيجب كفاية مع الزيادة وعينا مع عدمها وهو مخالف لما عليه جمهور اصحابنا المتاخرين حيث حكموا
بوجوب الاقامة كفاية مطلقا ولو في الصورة الاولى مع الزيادة وادعوا اجماعاتهم المتقدمة على ذلك كله الا ان جمهور قدماء الاصحاب كالشيخ في
النهاية والاسكافي والقاضي والحلبي وابن زهرة وحمزة على التفصيل المتقدم اليه الاشارة واستدل لهم زيادة على ذلك بانه مع عدم الاستدعاء
لم يؤخذ منه التزام بخلاف ما اذا تحمل قصدا فانه يكون ملتزما كالضمان الاموال والمسألة عند العبد محل تردد من استفاضة المعتبرة
الصريحة المعتضدة بالشهرة القديمة وتعليلهم المتقدم اليه الاشارة ومن اطلاقات الكتاب والسنة بوجوب الاقامة المعتضدة بالاصل
والشهرة العظيمة المتاخرة واطلاقات الاجماعات المحكية على الوجوب كفاية وبعض الامور الاعتبارية التي استدل بها جمع من انها امانة
جعلت عنده فوجب عليه الخروج منها كما ان الامانات المالية تارة يحصل عنده بقبولها كالوديعة وتارة بغيره كاطارة الريح ونحوها الا
ان الاقرب الاول لرجحان مستنده على مستند الثاني لكونه مطلقات دون مستند الاول لكونه اخبارا خاصة واضحة الدلالة فليكن
عليها مقدمة والشهرة متعاضة كالتعليلات الاعتبارية والى المختار يميل في الكفاية ومحصله ان الوجوب كفائي الا مع الاستدعاء
للتحمل فعيني وهو كباقي الامور الموجبة لرجوع الواجب الكفائي الى العيني لا ينافي كفائية الواجب من اصله ومن هنا يظهر جواب آخر عن
الاجماعات المحكية على وجوب الاقامة كفاية على الاطلاق لوضوح كون المدعى فيها كفائيته في نفسه الجامعة للعينية بالعرض ولا مانع
في كون الاستدعاء من العوارض وكيف كان فلا ريب في وجوب الاقامة ولا خلاف فيه ولو في الجملة الا مع خوف ترتب ضرر بسبب الشهادة
غير مستحق على الشاهد او المشهود عليه او بعض المؤمنين فلا يجب حينئذ بلا خلاف للاعتبار مع انه لا حرج ولا ضرر ولا ضرار كما في
الآية والاخبار وفي الخبر اقم الشهادة الى ان قال فان خفت على اخيك ضيما فلا ودونه لمن دون ذلك ولكن في التعزية من دون ذكر فلا

مبدلا فيها القضاء الاولى بالواو وفي ثالث قلت له رجل من مواليك عليه دين لرجل مخالف يريد ان يعسره ويحبسه وقد علم الله تعالى انه ليس عنده ولا
يقدر عليه وليس لغريمه بينة هل يجوز له ان يحلف له ليدفعه عن نفسه حتى ييسر الله تعالى له وان كان عليه الشهود من مواليك قد عرفوا انه لا
يقدر هل يجوز ان يشهدوا عليه قال لا يجوز ان يشهدوا عليه ولا ينوي ظلمه ونحوه اخر لا يحل له ان تمتنع الشهادة في حال العسر وضعف الاسانيد
مجبور بالعمل وموافقة الكتاب والسنة والاعتبار بنفي الحرج والضرر في الشريعة واحترز بغير المستخفي عن مثل ما لو كان للشهود عليه حق على الشاهد
لا يطالبه ويتوجب بشهادته المطالبة فلا يكفي ذلك في سقوط الوجوب لانه من مستثنى واعلم انه انما يجب على الشاهد الاقامة ولا يحل له الامتناع منها
مع التمكن ان يثبت الحق بشهادته لانضمام ما يتم به العدد او حلف المدعي ان كان مما يثبت بشاهد ويمين فلو طلب من اثنين يثبت بهما لزمهما الاداء
وليس لاحدهما الامتناع بناء على تحليلهما الاكتفاء بحلف المدعي مع الاخر فيابيان عن الاداء للعموم وان من مقاصد الاشهاد التورع عن اليمين
ولو كان الشهود ازيد من اثنين فيما يثبت بهما وجب عليهما كفاية كما مضى ولو كان واحدا لزمه الاداء ان كان مما يثبت بشاهد ويمين والا فلا ان لم
يحمل معه وجوب من يتم به العدد والا وجب ايضا قالوا ولو لم يعلم صاحب الحق بشهادة الشاهد وجب عليه تعريفه ان خاف بطلان الحق بدون شهادته
ولا باس به ولو لم يكن الشهود عدولا فان امكن ثبوت الحق بشهادتهم ولو عند حاكم الجور وجب الاعلام ايضا للعموم والا فوجهان اجودهما الوجوب لذلك
مع امكان حصول العدالة بالتوبة ولو دعي من له اهلية الشهادة للتحمل لها ففي وجوبه عليه مع عدم خوف ضرر غير مستحق به عليه او على غيره
من اخوانه قولان والمروي في المعتبرة المستفيضة الوجوب ففي الصحيح في قول الله عز وجل ولا يأب الشهداء قال قبل الشهادة وقوله ومن يكتمها
فانه آثم قلبه قال بعد الشهادة ونحوه اخر لكن الى قوله قبل الشهادة وفي ثالث في الاية المزبورة فقال لا ينبغي لاحد اذا دعي الى شهادة يشهد
عليها ان يقول لا اشهد لكم وقال فذلك قبل الكتاب ونحوه الموثق وما يقرب من الصحيح مثله متنا وسندا بل ربما يعد صحيحا وفي مثله سندا
في الاية المزبورة ايضا قال اذا دعاك الرجل لتشهد له على دين او حق لم ينبغ لك ان تقاعس عنه وفي الخبر قال لا يأب الشهداء ان يجيب حين يدعى
قبل الكتاب وفي اخر اذا دعي الى الشهادة فليجب وقصور هما سندا او ضعفهما كبعض ما تقدم ان كان مجبور مع قصور دلالة لا ينبغي في بعضها على
التحريم بعمل الاصحاب فيهم كافة عدا الحلي خاصة وهو شاذ نادر كما في المسالك بل مشعر بدعوى الاجماع على خلافه وهو الحجة مضافا الى تلك المعتبرة
وما استدل به جملة من انه من الضروريات التي لا ينتظم امر التمدن بدونها لوقوع الحاجة الى المعاملات والمناكحات فوجب في الحكمة ايجابه ليحصل المنافع
المترتبة على تركه غالبا هذا مضافا الى نص الاية المسؤول عن تفسيرها في المعتبرة المزبورة بناء على وضوح دلالتها على وجوب التحمل ولو لم يكن فيها
واردة لانها مفهما في معرض الارشاد بالاشهاد للامر بالكتابة ونهي الكاتب عن الاباء ثم الامر بالاشهاد ونهي الشاهد من الاباء فالسياق يعين
ارادة التحمل دون الاداء ومستند الحلي غير واضح عدا الاصل والطعن في الاخبار بانها من الآحاد ومنع الدلالة في الاية لظهورها في الاداء فان اطلاق
الشهيد حقيقة انما هو بعد التحمل ويضعف الاصل بلزوم المخروج عنه بما مر من النص والطعن فيه بكونه من الآحاد غير جيد حتى على اصله لشهادة فتاوي
العلماء وفيهم كافة القدماء كما هو الظاهر المصرح به في كلامه على صحته ومنه يظهر فساد منع دلالة الاية لورودها في تفسيرها مضافا الى ما عرفت من شهادة
السياق بصحته نعم في الوسائل عن مولانا العسكري في تفسيره عن مولانا امير المؤمنين في الاية المزبورة قال من كان في عنقه شهادة فلا يأب
اذا دعي لاقامتها وليقمها ولينصح فيها ولا تأخذه فيها لومة لائم وليأمر بالمعروف ولينه عن المنكر وهو ظاهر في ورودها في الاداء لكن قال في بعد ذلك
وفي خبر اخر قال نزلت فيمن اذا دعي لسماع الشهادة ابى ونزلت فيمن امتنع عن اداء الشهادة اذا كانت عنده ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه
يعني كافر قلبه وهو نص فيما ذكره الاصحاب ويرجع بعضه وعلى المختار فهل وجوبه على الكفاية كما عليه الشيخ في ط وبه والاسكافي والفاضلان في
كتبهما وفخر الدين والمفلح الصيمري والشهيدان في كتبهما وغيرهم من متأخري الاصحاب ومتأخريهم ام على الاعيان كما يحكى في الايضاح وح يع للصيمري
عن ظ المفيد والحلبي وهو ظ الديلمي وابن زهرة وظ الاية والاخبار الثاني الا ان اطباق المتأخرين على الاول يرجحه سيما مع ما يظهر منهم من عدم الخلاف فيه وان
محله انما هو اصل الوجوب لا كونه عينيا او كفائيا ولذا لم ينقلوا في كفائيته خلافا عدا من تقدم وربما يتوهم من عبارة المبسوط في يع والفاضل في ير وعد
وقوع الخلاف في الكفائية ايضا حيث انهما حكما بها فيما مر ضربا على اجماع وادعوه عليها في الاداء وهو ضعيف جدا لظهور عبارتهما في رجوع دعوى
الاجماع في الاداء الى مطلق الوجوب في خصوصية كفائيته ومقتضاها حكم عدم الاجماع على الوجوب هنا لا على عدم كفائيته هذا وربما يرشد
الى الكفائية هنا سياق الاخبار حيث جعلوا الوجوب فيه مقابلا للوجوب في الاداء وهو فيه للكفاية في الجملة او مطلقا فليكن هنا كذلك ايضا مضافا
الى فحوى الخطاب المستفاد من الحكم بكفائية وجوب الاداء فان كفائيته مع الاتفاق على وجوبه يستلزم كفائية الوجوب هنا لا ضعفيته منه نظرا
الى وقوع الخلاف في اصله دونه فتدبر جدا وعلى القولين يتعين التحمل على من دعي اليه مع عدم من يقوم بالتحمل بلا اشكال ولا خلاف الا من الحلي وقد مر
ضعفه واعلم انه ظهر مما مر من اشتراط العلم في الشهادة انه لا يجوز ان يشهد الشاهد على احد ولا له الا مع المعرفة بما يشهد عليه من شخصه
او نسبه وانما اعاده هنا مع معلوميته سابقا تنبيها على عدم انحصار مستندها في العلم الحقيقي بل يجوز استنادها اليه او الى شهادة





عدلين بالمعرفة فيعرفانه بما يريد الشهادة عليه من شخص المشهود عليه او نسبه بكون شاهد اصل لا فرعا بحصول له كفاية العلم الشرعي في الشهادة وهي
وان خالفت الاصل الا انه يحمل العلم الوارد في النص والفتوى اعتباره في صحة الشهادة على معناه الحقيقي عرفا ولغة وهو ما لا يحتمل النقيض اصلا ولعله
لهذا يظهر من الكفاية في بحث شهادة الاعمى التأمل فيه حيث قال قالوا والاعمى اذا انضم الى سماعه معرفان يشهدان على العاقد جاز له الشهادة عليه انتهى الا
انه لا خلاف بين الاصحاب فيما اعلم في اعتبار هذا العلم الشرعي المستند الى شهادة العدلين ايضا بل ظاهرهم الاجماع عليه فانه قال فاذا حضر الشاهد فلا يجوز
له ان يشهد الا على من يعرفه فان اراد ان يشهد على من لا يعرفه فليشهد بتعريف من يثق اليه بانه من رجلين عدلين عند اصحابنا فاما الواحد والنساء فلا
يشهد بتعريفه ولا بتعريفهن لانه لا دليل على ذلك وظاهره كما ترى ان المستند في الجواز هنا انما هو فتوى الاصحاب اذ لم يذكر دليلا آخر وفتويهم عنده لا
يكون حجة الا مع بلوغها درجة الاجماع كما يستفاد من الجمع المضاف في كلامه المفيد للعموم لغة كما يشعر به ايضا عبارة الكفاية المتقدمة بل لعلها فيه ظاهرة
وقد ذكر جماعة من الاصحاب ومنهم الحلي في ئر والفاضل في ير وغيره انه حيث استند شهادته الى شهادتهما لا يذكرها مطلقة بل يقول اشهد على فلان
بتعريف فلان وفلان ويجوز ان تسفر المراة ويكشف عن وجهها ليعرفها الشاهدان لها او عليها اذا لم يمكنهما معرفتها بشهادة العدلين العارفين
لها شخصا او نسبا كما ذكره جماعة بلا خلاف بينهم اجده للضرورة والصحيح كتبت الى الفقيه في رجل اراد ان يشهد على امراة ليس لها بمحرم هل يجوز له
ان يشهد عليها من وراء الستر ويسمع كلامها اذا شهد رجلان عدلان انها فلانة بنت فلان التي تشهدك وهذا كلامها او لا يجوز له الشهادة عليها حتى
تبرز ويثبتها بعينها او لا يحضر من يعرفها فلا يجوز للشهود ان يشهدوا عليها او على اقرارها دون ان تسفر وينظروا اليها ويستفاد منه جواز الشهادة
بتعريف العدلين كما مضى وهو وان لم يصرح بعدلهما الا انه المعهود شرعا مضافا الى عدم قائل بكفاية الاقل هنا مع تصريح الحلي بالعدم كما مضى وربما
يستفاد من الخبر الاول عدم جواز الشهادة بتعريفهما وانه لا بد من اسفارها لكنه لا يعارض الثاني وان قصر او ضعف سنده لانجباره بفتوى الاصحاب
ورجحانه على الاول بها مع احتماله الحمل على التقية كما يشعر به الصحيح الاخر لا باس بالشهادة على اقرار المراة وليست بمسفرة اذا عرفت بعينها ولا يجوز عندهم
ان يشهد الشهود على اقرارها دون ان تسفر فينظر اليها فان الظاهر ان مرجع ضمير الجمع هو العامة العمياء مضافا الى كونه مكاتبة والغالب فيها التقية فيه
جدا ولو اراد ان يشهد الانسان على الاخرس باقراره فليشهد بالاشارة التي يا...منه دالة عليه ولا يقيمها بالاقرار الذي فهمه منها لاحتمال الخطائة في الفهم
فيتحقق الكذب ولعله مراد من علل المنع عن الاقامة بنقل الاقرار بالكذب المطلق لا باحتماله كالحلي وغيره والا فيشكل الحكم باطلاق الكذب فقد يعلم
الشاهد باقراره ويحصل له القطع به من اشارته فلا يكون كذبا فكيف يعلل به اللهم الا ان يكون المراد ان الاقرار حقيقة في الاخبار عن الحق باللفظ الدال
عليه بحكم التبادر وغيره فيكون بالاشارة مجازا واراده من الاقرار المطلق المنصرف الى اللفظ بغير قرينة غير جائز فاطلاقه من دونها يصيره كذبا
وفيه نظر فان خرسه قرينة حال ولصحة على ارادة الاخبار بالاشارة من الاقرار المطلق دون الحقيقة فلا كذب وهنا مسائل اربع **الاولى**
قد مر جواز الشهادة بالملك بالاستفاضة وهل يفتقر الى مشاهدة اليد والتصرف معها ان لم تفد العلم بالملكية قولان يبتنيان على الخلاف
المتقدم في اشتراط افادتها العلم في الشهادة على الملك بها ام لا فيفتقر الى الضميمة على الاول ولا على الثاني ولا اشكال في الاكتفاء بها من دون الضميمة
اذا افادت العلم كما لا اشكال في جواز الشهادة بها مع ضميمة الامرين مطلقا ولا خلاف فيه ايضا على الظاهر المصرح به في الكفاية بل في فتح ولك دعوى
الوفاق عليه وهو الحجة المعتضدة بما سيأتي من الادلة على كفاية الضميمة وحدها في الشهادة على الملكية فمع الاستفاضة اولى وبالجملة فلا اشكال
ولا خلاف يعتد به في شيء من ذلك وانما هو في الاكتفاء بالضميمة اذا لم يكن للعلم بالملكية مفيدة فقيل انه يكفي في جواز الشهادة بالملك مشاهدة
اي مشاهدة الشاهد لذي اليد يتصرف فيه مكررا بنحو البناء والهدم والاجارة وغيرها بلا منازع والقائل هو الشيخ في ف والحلبي وفي الحلي
وهو ظ الكليني والصدوق وحكاه في الكافي والفقيه ما يدل عليه من غير معارض مع ان الثاني قال في صدر كتابه انه لا يورد فيه الا ما
يفتي به ويحكم بصحته وعليه عامة المتأخرين مدعيا جملة منهم الشهرة المطلقة عليه ويظهر من الماتن في يع عدم الخلاف فيه فانه قال لا ريب ان التصرف
بالبناء والهدم والاجارة بغير منازع يشهد له بالملك المطلق اما من في يده دار فلا شبهة في جواز الشهادة له باليد وهل يشهد له بالملك
قيل نعم وهو المروي وفيه اشكال الى اخر ما ذكره وذلك لتخصيصه نقل الخلاف بما اليد المنفردة معرضا عن ذكره فيهما ونحوه غيره ونسبه في ظ الى الاصحاب
الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع عليه بصريح ف وهو الحجة ومع ذلك في رواية قصور سندها او ضعفها منجبر بما مر من المشايخ الثلثة
لها معتمدين عليها وبالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل اجماع في الحقيقة كما عرفت حكايته وفيها عن رجل راى في يد رجل شيئا ايجوز ان
يشهد انه له قال نعم قلت فلعله لغيره قال ومن اين جاز لك ان تشتريه ويصير ملكا لك ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز ان
تنسبه الى من صار ملكه اليك من قبله ولو لم يجز هذا ما قام للمسلمين سوق وقريب منها الصحيح المروي في الوسائل عن علي بن ابراهيم في تفسيره في حديث
فدك ان امير المؤمنين قال لابي بكر اتحكم فينا بخلاف ما حكم الله في المسلمين قال لا قال فان كان في يد المسلمين شيء يملكونه ادعيت انا فيه من تسأل البينة
قال اياك كنت اسأل البينة على ما تدعيه على المسلمين قال فاذا كان في يدي شيء فادعى فيه المسلمون تسألني البينة على ما في يدي وقد ملكته



قال ع لا يشهد ... الا على من يعرفها ... لا باس بالشهادة على اقرار المراة ... اذا عرفت بعينها او حضر من يعرفها ...

في حيوة رسول الله صلى الله عليه وآله وبعده ولم تسئل المؤمنين البينة على ما ادعوه على ما سئلني البينة على ما ادعيت عليهم الحديث وكون اليد اثرا في افادة الملك لما كان لذكره وجه فتدبر وقريب منها النصوص الكثيرة الواردة في تعارض البينات الدالة على ترجيح بينة ذي اليد او الخارج الى غير ذلك من النصوص الظاهرة في دلالة اليد على الملكية وهي على تقدير تسليم عدم وضوح دلالتها على ذلك فلا ريب في كونها مؤيدات قوية للرواية مضافا الى تأيدها بما مضى من حكاية الاجماع المتقدمة والشهرة العظيمة بل لم اقف على مخالف لها عدا ما يستفاد من الاصحاب من كونه قولا ولكن لم يسموا له قائلا ولعلهم اخذوه من ما حكيت نقله من دون تصريح بكونه منا وبما نسب اليه جماعة التردد في المسئلة حيث حكى القولين فيه من غير ترجيح لكن نسبا في عبائره ومنه نسبة القول الاول الى روايات الاصحاب بما يشعر بقوة الاول وبذلك صرح الفاضل في لف وبالجملة المخالف منا غير معلوم عدا الماتن هنا حيث قال والاولى الشهادة بالتصرف دون الملكية لانه اى التصرف دلالة على الملك وليس بملك وفي التعليل ما لا يخفى اذ بعد تسليم الدلالة على الملكية لا وجه للمنع من الشهادة بها عليها وان هو حينئذ الا كالاستفاضة فكما يجوز الشهادة على الملكية بها من غير لزوم اقامة الشهادة على الاستفاضة دونها فكذا هنا ولعله لذا قطع بجواز الشهادة على الملكية بالتصرف في يع وانما استشكل في جوازها بمجرد اليد الخالية عنه قائلا انه من حيث ان اليد لو اوجبت الملك لسمع دعوى من يقول الدار التي في يد هذا لي كما لا تسمع لو قال ملك هذا لي وهذا كسابقه في الضعف جدا لورود النقض عليه اولا بالتصرف مع عدم سماع المعارض فيه وثانيا بالحل بان دلالة اليد ظاهرة والاقرار بالملك قاطع والصرف عن الظ بقرينة جائز بخلاف القاطع والقرينة هنا موجودة وهي ادعاؤها بها والمفروض ان الظن كاف في الشهادة كما يشير اليه جواز الشهادة بالتصرف الذي غايته افادة المظنة ويكفي في الظن دلالة اليد الظاهرة بلا شبهة وعلل المنع في كل من اليد والتصرف ايضا بزيادة على ما مر في كلامه بحصولهما من غير المالك كالوكيل والمستأجر والغاصب والموصى له بالمنفعة وغيرهم ونص هذا التعليل المولى الاردبيلي ره وصاحب الكفاية فقال بعد ذكر استدلال الشيخ والجماعة على جواز الشهادة على الملكية باليد المتصرفة من قضاء العادة بان ذلك لا يكون الا بالملك وجواز شرائه منه وانه متى حصل عند المشتري جاز له دعوى الملكية ولو ادعي عليه فانكر جاز له الحلف ما صورته وفيه اشكال لان العادة لا تقتضي على وجه يوجب العلم وجواز الشراء لا يقتضي الحكم بملكية البائع قطعا لجواز الشراء من الوكيل والعاقد فضولا والغاصب مع عدم العلم وتلقي الملكية بعد الشراء لا يقتضي جواز الشهادة على ملكية البائع اولا وجواز الحلف على بعض الوجوه لا ينفع مط في محل المنع ولو سلم فغير دال على المط وفيه نظر فانه ان اريد بذكر الاحتمالات المزبورة في اليد والتصرف من كون كل منهما من الوكيل والمستأجر انكار حصول المظنة بالملكية بهما فهو مكابرة صرفة بل انكار للبديهة ولذا نفى في الكفاية بها العلم خاصة وان اريد به ما ذكره فيهما دون نفي المظنة فحسن لو لم يقم على اعتبارها دليل في المسئلة والحال انه قد قام لما عرفت من الرواية المنجبرة بما مر اليه الاشارة وحكاية الاجماع المتقدمة وهي وان اختصت باليد المتصرفة الا ان الرواية كافية في الحجة في اليد الخالية عنه لعمومها لها او ظهورها فيها ويكون شمول حكمها لليد المتصرفة بطريق اولى هذا مضافا الى الصحيحة المتقدمة وما بعدها من الاخبار المعاضدة ولو لم تكن بنفسها حجة مستقلة والشهرة الجابرة للرواية كما تحققت في اليد المتصرفة محققة ومحكية في كلام جماعة كما عرفته كذلك هي هنا محققة لاطباق جمهور المتأخرين على الحكم هنا ايضا عدا الماتن هنا وفي يع وحكى الاكثرية على ذلك بينهم في لك وفي الكفاية هذا مضافا الى مناقشات اخر يرد على صاحب الكفاية ليس في ذكرها هنا فائدة مهمة بعد وضوح المأخذ في المسئلة بحذافيرها والحجة من الفتوى والرواية بل ربما يمكن دعوى الضرورة في افادة اليد المتصرفة بل مطلق الملكية مطلقا وعليه بناء الفقهاء بل والمسلمين كافة كما يقف عليه المتتبع لاكثر الاحكام الشرعية بل كلها في غير هذه المسئلة من المسائل المتعلقة باحكام اليد ولو تعارضت الاستفاضة المجردة عن الضميمة من التصرف او اليد معهما فالترجيح لهما على الاقوى لعموم الرواية فتأمل وبه صرح جماعة كالفاضلين في يع وير وعد والشهيد في س **الثانية** يجوز الشهادة على ملك لا يعرفه الشاهد اذا عرفه لديه المتبايعان يعني البايع والمشتري بصفات يتوافقان عليها ويكون شاهدا على اقرارهما بتلك الصفات كما هنا وفي ير وير وس ولا خلاف فيه على الظ ومستنده مع ذلك واضح وفي المكاتبة الصحيحة في رجل باع ضيعة من رجل اخر وهي قطاع ارضين ولم يعرف الحدود في وقت ما اشهده وقال اذا اتوك بالحدود فاشهد بها هل يجوز له ذلك او لا يجوز له ان يشهد بحدود قطاع الارض التي لم اذا تعرف حدود هذه القطاع بقوم من اهل القرية اذا كانوا عدولا فوقع ع نعم يشهدون على شيء مفهوم معروف وكتب جماعة الى الرجلين اشهد ان جميع الدار التي له في موضع كذا وكذا بحدودها كلها لفلان بن فلان وجميع ما له في الدار من المتاع هل يصلح للمشتري ما في الدار والبينة لا تعرف المتاع اي شيء هو فوقع ع يصلح له ما احاط به الشراء بجميع ذلك انشاء الله وكتب اليه هل يجوز له ان يشهد على الحدود اذا جاءه قوم اخرون من اهل تلك القرية فشهدوا ان حدود هذه القرية التي باعها الرجل هذه وهل يجوز لهذا الشاهد الذي اشهده بالضيعة ولم يسم الحدود ان يشهد بالحدود بقول هؤلاء الذين عرفوا هذه الضيعة وشهدوا له ام لا يجوز له ان يشهد وقد قال لهم البايع اشهدوا بالحدود اذا اتوكم بها فوقع ع لا يشهد الا على صاحب الشيء وبقوله انشاء الله قيل والمنع عن الشهادة في هذا الجواب الاخير الا على صاحب الشيء محمول على انه لا يشهد الا بقول المالك مجملا ولا يثبت التفصيل الذي عرفه من غيره اليه بل يخبر بالصورة او يشهد اجمالا او محمول على عدم تعيين المالك



للذي يأتي بالحدود فيبقى على جهالته ويكون الاقرار بهما او على عدم عدالتهم **الثالثة** لا يجوز للشاهد اقامة الشهادة الا مع الذكر المتعلق بها والتفطن له بالقطع فلو لم يتذكره كذلك لم يجز له الاقامة مط ولو رأى خطه وخاتمه فقطع به بلا خلاف اذا لم يكن معه آخر ثقة ولا كان المدعي ثقة وعلى الاشهر بين المتأخرين بل عامتهم الا النادر مط وفاقا منهم لجماعة من القدماء كالحلي وابن زهرة والطبرسي للاصل وعموم ما مر من الادلة على اعتبار العلم في مستند الشهادة وخصوص الطلاق بعضها كالقوي للسكوني وصاحبه لا تشهد بشهادة لا تذكرها فانه من شاء كتب كتابا ونقش خاتما والحسن جاءني جيران بكتاب فزعموا انهم اشهدوني على ما فيه وفي الكتاب اسمي بخطي قد عرفته ولست اذكر الشهادة وقد دعوني اليها فاشهد لهم بمعرفتي ان اسمي في الكتاب ولست اذكر الشهادة او لا يجب لهم الشهادة حتى اذكرها كان اسمي في الكتاب بخطي او لم يكن فكتب لا تشهد وقصور الاسانيد او ضعفها ان كان مجبور بما مر من الشهرة والاصل وعموم الادلة مع دعوى الحلي في ثركثرتها بحيث لا تحصى بل وتواترها والاجماع على مضامينها خصوصا او عموما ولكن في رواية صحيحة مروية في الكتب الاربعة انه ان شهد معه اي مع الذي عرف خطه وخاتمه ولم يذكر من الباقي قليلا ولا كثيرا رجل اخر ثقة وكان صاحب المدعي ايضا ثقة جاز له ح اقامتها وقد عمل بها الشيخ في النهاية والمفيد والاسكافي وحكي عن الديلمي والد الصدوق بل هو والكليني ايضا لروايتهما لها في كتابيهما ولا ينافي ذلك روايتهما بعد ذلك مضمون رواية السكوني لاطلاقه وصراحة هذه بحيث يحتمل التقييد بها عندهما وبالجملة لا شبهة في شهرة العمل بها بين القدماء وبه صرح الفاضل في لف والشهيد في س ولكنه ادعى الاكثرية بينهم دون الشهرة فشهرتها بينهم مع صحتها ارجحها على ما قابلها من العمومات والاطلاقات سيما مع كونها خاصة صريحة بالاضافة اليها فصلح لتخصيصها او تقييدها لكن يمكن ان يقال انها وان كانت خاصة صريحة من جهة لكنها عامة لصورتي حصول العلم بالمشهود به بشهادة الثقة معه وعدمه والادلة المتقدمة وان كانت عامة لصورتي وجود الثقة مع الخط والكتابة الا انها خاصة بالاضافة الى اشتراط العلم والمعرفة فكما يمكن تخصيص هذه الصحيحة بها كذا يمكن العكس جدا فتخصيصها تلك الادلة بصورة حصول العلم من شهادة الثقة مع الخط والكتابة وبالجملة التعارض بينهما تعارض العموم والخصوص من وجه يمكن تخصيص كل منهما بالاخر ولهذا يحصل في العمل بهذه الرواية وترجيحها على تلك الادلة بتخصيصها بها دون العكس تردد كما هو صريح الماتن هنا وظ الشهيد في س حيث نقل القولين مقتصرا عليهما وذلك لفقد المرجح لها وتعارض الشهرة من الطرفين كسائر وجوه الترجيح من الجانبين مع ان الاصل والكثرة مع دعوى التواتر والاجماع في الادلة الاولة اقوى مرجح لها على هذه الصحيحة لانها بطرف لصد لتلك الادلة بالنسبة الى هذه المرجحات المزبورة مع ان الشهرة المتأخرة المرجحة لها اعظم من الشهرة القديمة المرجحة لهذه الصحيحة مع امكان التأمل في شهرتها بين القدماء كما مر لدلالتها على اعتبار كون المدعي ايضا ثقة ولم يعتبره من الجماعة غير والد الصدوق خاصة فالعامل بها على هذا نادر فطرحها او تقييدها بصورة حصول العلم كما فعله في لف منها وفي اقوال العاملين بها ايضا متعين فالمصير الى ما عليه المتأخرون متجه سيما مع كونه احوط كما صرح به الشيخ في الاستبصار وغيره **الرابعة** من حضر حسابا بين رجلين او سمع شهادة في قضية فان استشهد وجب عليه الاقامة بلا خلاف وان اختلفوا في عينيته مط كما عليه الشيخ وجماعة او كفائيته الا اذا انحصر ثبوت الحق في شهادته فكما قالوه وان كان لم يستشهد كان بالخيار في الاقامة ما لم يخش بطلان الحق ان امتنع وقد مضى البحث في جميع ذلك في بحث وجوب اقامة الشهادة وان هذا الحكم الاخير ليس فيه تردد لان مقتضاه وجوب الاقامة كفاية وهو ليس محل خلاف يعرف بل مر عن جمع دعوى الاجماع عليه وح فان اريد بمحل التردد في العبارة هذا فهو كما ترى وان كان ما بينهم من سياقها من عينية الوجوب مط ان استشهد كما عليه الشيخ وجماعة فحسن وقد مر وجه التردد ح وان ما اختاره لا يخ عن قوة الا ان احتمال ارادة هذا من العبارة بعيد عن سياقها بل ظاهرها ارادة الاحتمال الاول وعليه فيتوجه النظر اليه بما عرفته نعم لو كان رأى الشيخ ومن وافقه عدم وجوب الاقامة مع عدم الاستدعاء مط حتى لو خاف بطلان الحق لو امتنع ومحصله عدم الوجوب لا عينا ولا كفاية كما فهمه منهم جماعة توجه التردد بل تعين بطلانه وان شذ له اطلاق ما مر من كثير من المعتبرة الا ان المستفاد من جملة اخرى منها كما مضى عدم عينيته خاصة لا عدم كفائيته ايضا بل يجب لو خشي بطلان الحق لو امتنع كما ذكره الماتن هنا وصرح به الشيخ ايضا جملة من ما فيه وان اطلقوا عدم الوجوب مع عدم الاستشهاد بحيث يتوهم منه عدم الوجوب ولو كفاية الا ان الظاهر ارادتهم صورة عدم الخوف من بطلان الحق مع عدم الاقامة ولذا نسب في س الى ظاهر ما في العبارة عدم الوجوب الا مع خشية بطلانه مع عدمها وجعل الفاضل في لف النزاع بينهم وبين الحلي الحاكم بوجوب الاقامة ونفي الخيار فيها لفظيا فقال بعد نقل عبائرهم جملة والتحقيق انه لا نزاع في المعنى هنا لان الشيخ قصد بالجواز والخيار من حيث انه فرض كفاية يجوز له تركه اذا قام غيره مقامه ولهذا اذا لم يقم غيره مقامه وخاف لحوق ضرر وابطال الحق وجب عليه اقامة الشهادة فان قصد ابن ادريس الوجوب مطلقا فهو مم نعم في الحقيقة لا يبقى فرق بين ان يشهد معه او لا ويمكن قوله نعم او يظهر نفعه لكون النزاع معنويا ولا وجه له بعد اعترافه بكون مذهب الشيخ الوجوب كفاية مع عدم الاستدعاء الا ان قد منا من الوجوب عينا مط مع الاستدعاء كما هو ظ مفهوم كلام الشيخ والاخبار التي قدمناها بعد ضم بعضها الى بعض كما مضى وحيث ظهر لك اعتراف الحلي بكون النزاع بينهم معنويا اتضح لك ما في كلام شيخنا في لك وصاحب الكفاية عليه حيث قالا بعد ان نقلا عنه جعله النزاع لفظيا لما ذكره وفيه نظر لان الاخبار المذكورة مفصلة مصرحة بالفرق بين من استدعي وبين من لم يستدع وانه يتعين على المستدعي الشهادة مع ان الوجوب

ح لفاتك اتفاقا وان عرض له التعيين وعلى ما ذكرهما فى لف من المعنى لا فرق بين الحالتين ولا يبقى للتفصيل فى الاخبار فائدة اصلا ولا وجه لهذا التكلف
الذى لا يساعد عليه الكلام والحق ان النزاع معنوى صرف انتهى وكانهما لم يلاحظا قوله الاخير المعترف فيه بمعنوية النزاع كما ذكراه وبتوجه عليهما زيادة على
ذلك ان الفاضل جعل النزاع بين الشيخ والحلى لفظيا لا بين الاخبار بل ما ذكرهما شيئا فتامل جدا وايضا فدعويهما الوفاق على كفاية الوجوب بعد عبرافهما
بمعنوية النزاع وظهور العينية مط مع الاستدعاء من الشيخ وموافقيه لتى محله بل الظ كون العينية مط حيث قالوا به لئن محل وفاق بل محل النزاع
كما اعترفا به وصح بفتوى مختارهم كما تقدم وايضا ظ عبارتهما التى حكيناها ان اثر معنوية النزاع يظهر فى عينية الوجوب مط مع الاستدعاء وكفائيته
مع عدمه مع انهما ذكرا فى تحرير محل النزاع ما ظاهره كون اثره انما هو اصل الوجوب مع عدم الاستدعاء حيث قالا لا بعد الحكم بكفائية الوجوب مط والمشهور
عدم الفرق فى الوجوب بين من استدعى وغيره لعموم الادلة الى ان قالا وذهب جماعة منهم الشيخ وابن الجنيد وابو الصلاح الى عدم الوجوب الا مع الاستدعاء
لصحيحة محمد بن مسلم ثم ساقا جملة من الاخبار المطلقة وعبارتهما هذه كالنص بل نص فى ان الشيخ ومن بعده لم يقولوا بالوجوب فى صورة عدم الاستدعاء
بالكلية ولو كفائية وهذا مع منافاته لعبارتهما المتقدمة مناف لما نسبه اليهم الفاضل والشهيد كما عرفته وعرفت ان الخوعهما ويكره ان يشهد
المؤمن لمخالف له فى المذهب اذا خشى انه لو استدعاه الى الحاكم ليشهد له يرد شهادته فيكون قد اذل نفسه كما فى المرسل قلت له ان شريكا يرد شهادتنا
قال فقال لا تذلوا انفسكم وقصور سنده بل ضعفه يمنع عن العمل به سيما ان يخصص به عموم ادلة وجوب اقامة الشهادة من الكتاب والسنة ولذا
فى تر نسب الحكم الى الرواية مشعرا بتردده فيه وحمله الصدوق فى الفقيه على كراهة التحمل دون الاداء ونحوه الحلى فقال وفقه هذه الرواية انه انما
يكره ان يتحمل له شهادة ابتداء فاما ان تحملها فالواجب عليه اداؤها واقامتها اذا دعى فى ذلك عند من دعى الى اقامتها عنده سواء ردها او لم يردها
قبلها او لم يقبلها بغير خلاف لقوله تعالى ومن يكتمها فانه آثم قلبه انتهى وظاهرهما عدم الاستشكال فى جواز ترك التحمل وهو مشكل جدا لتساوى
الاداء معه فى الادلة الدالة على وجوبهما من الكتاب والسنة وعدم قابلية الرواية لتخصيصها اللهم الا ان يكون اجماعا او يريد ابترك التحمل اخفا
نفسه عن المخالف لئلا يشهده لا تركه عند اشهاده وبما ذكرنا ظهر ما فى عمل الماتن بالرواية وحكمه بكراهة الشهادة مط ولو خيف من فوت
الحق بتركها الا ان يوجه بان اقامة الشهادة ح يتضمن اذلال المؤمن نفسه بلا شبهة وصرحت به الرواية وهو لا يقصر عن الضرر الذى ابيح لاجله ترك
الشهادة مط اتفاقا فتوى ورواية ولا باس به وان كان الاحوط الشهادة سيما فى صورة التيقن بخوف فوت الحق بتركها وان كان لا فائدة فيها بعد فرض تيقن ردها
كما هو فى الرواية ومنه يظهر وجه قوة الخروج عليها مما عليه الماتن من الكراهة لكن فى الجملة لا مط فتدبر جدا **الثالث فى بيان احكام الشهادة على الشهادة**
وهى مقبولة فى الديون والاموال كالقرض والقراض وعقود المعاوضات والحقوق المتعلقة بالآدميين سواء كانت عقوبة كالقصاص او غيرها كا
الطلاق والنسب والعتق وعيوب النساء والولادة والاستهلال والوكالة والوصية بقسميها بلا خلاف اجده بل صرح فى الكفاية بل عليه الاجماع فى كلام
جماعة وهو الحجة مضافا الى ما استدلوا به من عمومات الكتاب والسنة بقبول الشهادة وخصوص الخبر المروى فى يب بسند فيه جهالة وفى الفقيه بسند
يحتمل الصحة بل صرح بصحته جماعة مع ان الصدوق كان يحتج بعمل الطائفة وفيه عن الشهادة على شهادة الرجل وهو بالحضرة فى البلد قال نعم ولو كان
خلف سارية اذا كان لا يمكنه ان يقيمها هو لعلة تمنعه من ان يحضر ويقيمها وعللوه ايضا بدعاء الحاجة اليها فان شهود الواقعة قد يتفق لهم الموت او
الغيبة وان الشهادة حق لازم الاداء فيجوز الشهادة عليها كسائر الحقوق المقبولة فيها ولا تقبل فى الحدود وما كان عقوبة لله تعالى اجماعا فى المختصة به
سبحانه كحد الزنا واللواط ونحوهما على الظ المصرح به فى د والايضاح وقبح ولك وضه وغيرها من كتب الجماعة وهو الحجة مضافا الى المعتبرين القريب
احدهما من الصحة عن على ع انه كان لا يجيز شهادة على شهادة فى حد وكذا فى المشتركة بينه تعالى وبين الآدميين كحد القذف والسرقة عند الاكثر كما
فى قبح وضه بل المشهور كما فى الايضاح ولك والكفاية ولعله الاظهر لاطلاق تمام من المعتبرين بل عمومها الناشى من النكرة المنساقة فى سياق النفى
وقصور سندهما منجبر بالاتفاق فى الجملة وبالشهرة فى خصوص المسئلة وبان الحدود تدرؤ بالشبهة وقيام البدل مقام المبدل لا يخلو من شبهة خلافا
للمبسوط وابن حمزة وفخر الاسلام فى الايضاح والشهيدين فى النكت و لك فقالوا بالقبول وحجتهم غير واضحة عدا ما فى لك من العموم وعدم دليل
صالح للتخصيص مع ما فيه من ترجيح حق الادمى وهو حسن ان لم نقل بحجية المعتبرين المنجبرين بما مر والا فما عليه المشهور متعين وبهما يندفع عن العموم
والدليل الصالح للتخصيص يقوم والامر الثالث الاعتبار بعد تسليمه فى مقابلة النص المعتبر غير مسموع ولو اشتمل سبب الحد على احكام اخر كاللواط
المترتب عليه نشر الحرمة بام المفعول واخته وبنته وكالزنا بالعمة والخالة المترتب عليه تحريم بنتيهما وكالزنا مكرها للمراة بالنسبة الى ثبوت المهر
ونحو ذلك فهل يقبل فى غير الحد من الاحكام وجهان من تلازم الامرين وكونهما معلولى علة واحدة ومن وجود المانع فى بعضها وهو الحد بالنص والاجماع فيجب
الباقى لانه حق آدمى لا مانع من اثباته بشهادة الفرع وعلل الشرع معرفات فجاز انفكاك معلولاتها ولذا يثبت بها المال فى السرقة دون الحد عند
المانعين لها فى الحد مط وكذا مع الشاهد والمراتين وبالعكس لو كان المقر بهما الى غير ذلك واختار هذا الفاضلان فى يع وتر وعد وقد و
الشهيدان فى س ولك واللمعتين من دون اشارة منهم الى الخلاف ولا تردد عدا شيخنا فى لك فاشار الى الوجهين مشعرا بتردده بينهما لكن جعل
ثانيهما اقوى ولا يجرى فى الشهادة الا اثنان عدلان على شاهد الاصل اجماعا والنصوص ففى الخبر ان عليا ع كان لا يجيز شهادة رجل على رجل الا شهادة
رجلين على رجل ولان المقصود اثبات شهادة الاصل لا نفس الاصل المشهود به والشهادة الثانية و وثا شهد به الاصل وذلك لا يتم بشهادة الواحد كما هو ولا
نعم لا يشترط المغايرة فيجوز شهادة اثنين على كل واحد من شاهدى الاصل وكذا شهادة احد الاصلين مع الاخر على شهادة الاصل الاخر ونحو ذلك بلا
خلاف فيه عندنا وعند اكثر من خالفنا كما فى الغنية وك بل ظاهرهما كغيرهما دعوى اجماعنا عليه لعله للاطلاق كما صرح به جمع فى التمسك به ولولا
الاجماع نظر ويقبل على الشهادة شهادة النساء فى الموضع الذى يقبل فيه شهادتهن منفردات او منضمات على قول الاسكافى والشيخ فى قد وموضع
من ط مدعيا فى الاول اجماع الفرقة واخبارهم واختاره فى لف للاصل وعموم قوله فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان والخبر شهادة النساء لا تجوز
فى طلاق ولا نكاح ولا فى حد الا فى الديون وما لا يستطيع النظر اليه للرجال فانه شامل للشهادة الاصلية والفرعية وهذه الادلة كما ترى
لو لم الاجماع بندرة القائل بمضمونه عدا الناقل ونادر والاخبار لم نقف لها على اثر ان اريد بها ما يدل على الخصوص وان اريد بها نحو الخبر الاخير
ما يدل على الحكم بالاطلاق او العموم فبعد تسليم سنده هنا لا عموم فيه بل غايته الاطلاق بل الاجماع الغير المعلوم شموله لمثل ما نحن فيه سيما
مع عدم تبادره منه بل تبادر غيره وهو شهادتهن على نفس الديون ونحوها دون شهادتهن على الشهادة عليها وتقريب الاستدلال بنحو الخبر
بالاولوية لا العموم والاطلاق كما يفهم من جماعة المناقشة فيه واضحة بعد امكان دعوى الفرق بان المستفاد من الفتوى والرواية ان العلة فى قبول
شهادتهن فى الديون ونحوها اصالة انما هى الضرورة ومسيس الحاجة اما الضرورة فى الانفراد كالعيوب الباطنة او لفقد الرجال كما فى الوصية
وهى فى نحو المسئلة منتفية بلا شبهة كما ذكره جماعة والاصل الاوضح لذلك هنا بل مقتضاه العكس كما قدمناه سابقا والاية موردها الاموال و
الشهادة لبست مالا ومن هنا يظهر جواب اخر عن نحو الخبر الثانى وهو انه جعل مورد شهادتهن الديون ونحوها وشهادتهن فرعا انما هى على الشهادة
ونفس الشهادة ليست من الديون والاموال وما لا يطلع عليه الرجال فلا يدخل فى الخبر ولا فى قاعدة ما تقبل فيه شهادة النساء وعلى هذا فالمنع
اقوى وفاقا للحلى والفاضلين فى يع وعد و تر وفخر الدين والشهيدين فى النكت ولك والفاضل المقداد فى التنقيح وغيرهم من متاخرى الاصحاب
بل لم اقف فيهم على مخالف وان تردد الفاضلان هنا وفى الارشاد والشهيد فى س وضه ولكن لا وجه له كما عرفته ولولا الاجماع المنقول
لامكن القطع بما قوى الاول وضعفه وان كان لا يمكن الا ان الظن باظهرية القول المقابل بما قدمناه حاصل سيما مع تايده بل واعتضاده بمفهوم
الحصر فى الخبرين المتقدمين لان عليا ع كان لا يجيز شهادة رجل على رجل الا شهادة رجلين على رجل فتامل هذا مضافا الى تايده بموافقة الشافعى
لمخالفة ابى حنيفة ايا لغلبة موافقته الاول للشيعة بخلاف الثانى فتدبر واعلم انه لا يجوز للفرع التحمل الا اذا عرف ان عند الاصل شهادة
جازمة بحق ثابت بلا خلاف لانه المتبادر والمعنى الحقيقى للشهادة على الشهادة واجلى الالفاظ التى يتحمل بها هو ان يقول له شاهد الاصل اشهد على
شهادتى انى اشهد كذا او اشهدك او اذا استشهدت على شهادتى فقد اذنت لك فى ان تشهد ونحو ذلك ويسمى بالاسترعاء لالتماس شاهد الاصل
رعاية شهادته والشهادة بها ولا خلاف فى جواز التحمل بها على الظ المصرح به فى الكفاية وغيره بل عليه الاجماع فى الايضاح وقبح ولك والحق به جماعة
ان يسمعه يشهد عند الحاكم وان لم يسترعه لانه لا يتصدى للاقامة عند الحاكم الا بعد تحقق الوجوب وكذا ان يسمعه يبين سبب وجود الحق من ثمن
مبيع او فرض او غير ذلك لانه يبعد عن المتساهل والمتوهم الوثاق اشهد ان عليه كذا من دون استرعاء ولا ذكر سبب ولا فى مجلس الحكم فلا يجوز
شهادة الفرع لاعتياد التسامح بذلك من غير تحقق لغرض صحيح او فاسد بخلاف ما لو سمعه يقر لاخر فانه يجوز الشهادة عليه لانه مخبر عن نفسه
ولانه يعتبر فى الشهادة ما لا يعتبر فى الاقرار والاصل فى ترتيب هذه المراتب هو الشيخ فى ط ووافقه الاصحاب على القبول فى صورة الاسترعاء خاصة
وظاهرهم المنع فيما عداها والمتاخرون تبعوا الشيخ الا فى الجزم بالقبول فى المرتبة الثالثة فقد تردد فيه الفاضلان وغيرهما وجزموا بالقبول بينهما
وبين الرابعة عدا الماتن فى يع فقد استشكله فيها لا شتمالها على الجزم الذى لا يناسب العدل ان يتسامح به فالواجب القبول فيهما او الرد كان لكن
الاول بعيد بل لم يقل به احد فيتعين الثانى والتحقيق ان يقال ان هذه المراتب خالية عن النص كما ذكره الحلى متردد فيها بعد ان نقلها عن ط فينبغى
الرجوع الى مقتضى الاصول وهو ما قدمناه من اعتبار علم الفرع بشهادة الاصل من دون فرق بين الصور المتقدمة حتى لو فرض علمه فى صورة الاسترعاء
وان بعد باحتمال ارادة الاصل منه المزاح ونحوه لم يجز اداء الشهادة على شهادته ولو فرض حصوله فى الصورة الرابعة التى هى عندهم ادون لجاز
بل وجب وبالجملة لا بد من العلم بشهادة الاصل فحيثما حصل تبع وحيث لا فلا والى هذا يشير كلام الفاضل المقداد فى التنقيح حيث قال بعد ان نقل
من الماتن التردد فى المرتبة الثالثة والاجود انه ان حصلت قرينة دالة على الجزم وعدم التسامح قبلت وان حصلت قرينة على خلافه كمزاح او خصومة
لم تقبل واظهر منه كلام المقدس الاردبيلى ره فانه قال بعد ذكر التردد ووجهه ان نفس عدم التسامح صار محلا والاقلاد بالجملة ينبغى العمل بعموم
الادلة ففى كل موضع يحصل اليقين بشهادة الاصل يجوز ما يفيد بان الاصل يشهد بكذا وليس ما قاله مسامحة وما شاء للفرع ان يشهد به
ويقبل والا فلا خصوصية بعبارة دون اخرى الا ان بعض العبارات اولى واصرح من البعض ثم انه ينبغى ان يتابع الفرع وقت الشهادة بمثل ما اشهد

فان كان في المرتبة الاولى يقول اشهد على شهادة فلان بن فلان آه وفي الثانية يقول اشهد ان فلانا اشهد عند الحاكم بكذا وفي الثالثة يقول ان فلانا شهد على فلان بكذا بسبب كذا ولا تقبل شهادة الفرع الا مع تعذر حضور شاهد الاصل مجلس الحكم لمرض او غيبة او موت او نحو ذلك مما يمنعه من حضور المجلس وان كان حاضرا او يوجب مشقة لا تتحمل غالبا على المشهور بين الاصحاب على الظ المصرح به في كلام جماعة حد الاستفاضة بل لا يكاد يتحقق فيه خلاف حتى من الحلي وان حكي فيه عن بعض الاصحاب وقيل بالميل اليه لدعواه الاجماع على الاشتراط وعدم وضوح سبيله الى ما نقله عن البعض الا من حيث ذكره دليله ساكتا عليه ولعل وجهه اكتفاؤه في رده بما قدمه من الاجماع ولعل البعض الذي نقل الخلاف عنه هو والد الصدوق فانه المخالف في المسألة كما يستفاد من جماعة ومنهم الشهيد في النكت والمقدس الاردبيلي ره وصاحب الكفاية ولكن انكره الفاضل في لف بعد ان حكى النسبة المزبورة اليه عن الحلي ويحتمل ان يكون هو الاسكافي كما يظهر من مذهبه الآتي وبه صرح في س وكيف كان لا ريب في ندرته ومخالفته الاجماع الظ والمحكي المعتضد زيادة على الاصل بمفهوم خصوص ما مر من بعض النصوص عن شهادة على شهادة الرجل وهو بالحضرة في البلد قال نعم ولو كان خلف سارية اذا كان لا يمكنه ان يقيمها هو لعلة تمنعه ان يحضر ويقيمها ولو شهد الفرع على شهادة الاصل فانكر شاهد الاصل ما شهد به فالمروي العمل باعدلهما فان تساويا اطرح الفرع فهي صحيح المرادي في القضية في رجل شهد على شهادة رجل فجاء الرجل فقال لم اشهده فقال تجوز شهادة اعدلهما وان كانت عدالتهما واحدة لم تجز الشهادة ونحوه غيره في الكافي وبه افتى الشيخ في النهاية وضى والصدوقان وابن حمزة لكن فيها اذا انكر بعد الحكم واما قبله فيطرح الفرع وقريب منه الفاضل في لف فحملها على هذا التفصيل غير واضح عدا الجمع بين ما مر من الادلة على اشتراط تعذر حضور الاصل في سماع شهادة الفرع وهذه الرواية بحملها على بعد الحكم والاشباه على العكس ولا شاهد عليه مع اطلاق ادلة الطرفين مع ان ظ جماعة من الاصحاب ومنهم الفاضل ايضا في جملة من كتبه تقييد الرواية وكلام القائلين بها بعكس ما ذكراه معربين عن عدم الخلاف في عدم الالتفات الى الانكار بعد الحكم معللين بنفوذه فيستصحب ونسبه المقدس الاردبيلي الى الاصحاب موذنا بدعوى الاجماع عليه فلا اشكال فيه ولا في فساد ما عليه الاسكافي من عدم الالتفات اليه مط ولو قبل الحكم مع اعدلية احدهما او تساويهما فيها لاتفاق الرواية وما مر من الادلة على رده لمنافاة ما ذكره لمضمون كل منهما وانما الاشكال في العمل بهذه الرواية وترجيحها على تلك الادلة في المسألة اما بتقييدها بهذه الرواية او حملها كلام الاصحاب العاملين بها من دون اشكال ولا خلاف معتد به كما عرفت على ما ذكره الشهيد في النكت من ان المراد اشتراط تعذر الاصل في صحة اداء شهادة الفرع لا في سماعها منه فاذا اداها والاصل غائب حصل الشرط ولا ينافي سماعها منه بعد حضوره مع عدالته كما عليه الجماعة ودلت عليه الرواية وانه اذا كان الاصل والفرع متفقين فانه لا يحتاج الى شهادة الفرع للاستغناء بالاصل و زيادة الكلفة بالبحث عن الجرح والتعديل اما مع التناكر فيمتنع تناول العبارة قال وبالجملة فهم لم يصرحوا بان ذلك مناف لشهادة الفرع بل ظاهر كلامهم ان سماع شهادة الفرع مشروط بتعذر شاهد الاصل اذا كان يشهد والمنكر لا يشهد او ترجيح تلك الادلة على هذه الرواية وان كانت صحيحة لا نطاهرها منه وذلك من حيث اشتمالها على شهادة الرجل الواحد على الواحد وهو مخالف للاجماع فتوى ونصا كما مضى وهذا مذهب الشيخ في ط والحلي وابن زهرة والفاضلين وغيرهم وبالجملة اكثر المتاخرين بل المشهور مط كما في لك وغيره وزاد الاول فنسبه كالشهيد في النكت الى عامة المتاخرين معربين عن دعوى اجماعهم عليه ولعله اقرب للشهرة المرجحة للادلة المتقدمة على هذه الرواية سيما مع ما هي عليه من الكثرة والاعتضاد من اصلها بالشهرة بل الاجماع كما عرفته وحيث تعين ترجيحها على الرواية ظهر صحة ما اورده الماتن على العمل بها بقوله وفيه اشكال لان قبول الفرع مشروط بعدم شاهد الاصل كما عرفته من الادلة الراجحة فينبغي طرح هذه الرواية او تخصيصها بما اذا قال الاصل لا اعلم ونحوه دون ان يرده بصريح الانكار كما ذكره الفاضلان في يع وير وعد وفخر الاسلام في الشرح ولكن لا شاهد لهم على هذا التخصيص عدا وجه جمع خال عن الدليل مع امكانه بغيره ومع ذلك فاعترضه عميد الرؤساء بانه لا يمكن ح العمل بقول الاعدل اذا كان هو الاصل لانه غير شاهد وزاد الشهيد ره بانه غير منطوق الرواية لتضمنها قوله لم اشهده وفيه نظر والصيمري في شرح حيث قال بعد نقل ما مر من التخصيص عن الفخر وفيه نظر لان المشهور بين الاصحاب عدم قبول شهادة الفرع وهو اعم من ان يقيم الاصل الشهادة او يترك الاقامة لعدم علمه بها او لغير ذلك واعلم انه لا يقبل شهادة على شهادة على شهادة ومحصله ان الشهادة الثالثة فصاعدا غير مسموعة في شيء حتى في حقوق الناس واموالهم بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع في ظ ير ولك وصريح الغنية والمحكي عن الماتن والمقدس الاردبيلي ره وغيرهم وهو الحجة مضافا الى الاصل واختصاص ما دل على قبول الشهادة على الشهادة بالثانية دون ما زاد وخصوص الخبر المنجبر بالعمل لا تجوز شهادة على شهادة على شهادة **الرابع** في اللواحق وفيه مسائل ست **الاولى** اذا رجع الشاهدان او احدهما قبل القضاء بشهادتهما لم يحكم بلا خلاف على الظ المصرح به في ط وكثير من العبائر وهو الحجة مضافا الى المرسل الآتي والاصل مع اختصاص ما دل على وجوب الحكم بالبينة من الفتوى والرواية بحكم التبادر بصورة عدم الرجوع بلا شبهة مع انه لا يدرى انهم صدقوا اولا او آخرا فلا يبقى ظن الصدق بهما ولم يحصل حكم يكون نقضه ممتنعا ولو رجعا بعد القضاء لم ينقض الحكم وضمن الشهود ما غرموا المشهود عليه بلا خلاف في الثاني مع استيفائه وتلفه على الظ المصرح به في كثير من العبائر بل عليه الاجماع في ير وعد وهو الحجة مضافا الى مرسلة جميل كالصحيحة به وبابن ابي عمير الراوي عنه



فانهما ممن اجمع على تصحيح ما يصح عنه العصابة في الشهود اذا شهدوا على رجل ثم رجعوا عن شهادتهم وقد قضى على الرجل ضمنوا ما شهدوا به وغرموه وان لم يكن قضى طرحت شهادتهم ولم يغرموا الشهود شيئا وفي النبوي الخاصي من شهد عندنا بشهادة ثم غيرها اخذنا بالاولى وطرحنا الاخرى وكذا مع بقائها مط استوفي ام لا على الاشهر الاقوى بل عليه عامة متاخري اصحابنا بل وقدمائهم ايضا كما يفهم من ط لكن في صورة الاستيفاء خاصة فانه قال وان رجعوا بعد الحكم وبعد الاستيفاء لم ينقض حكمه بلا خلاف الا من سعيد بن المسيب والاوزاعي فانهما قالا ينقض وعبارته كما ترى عامة لصورتي بقاء العين وتلفها وفي ير الاجماع عليه ايضا وهو الحجة مضافا الى اطلاق المرسل وما بعده المؤيد بعد الشهرة وحكاية الاجماع ونفي الخلاف المتقدمة بما ذكره الجماعة من الادلة من نفوذ الحكم بالاجتهاد فلا ينقض بالاحتمال وان الشهادة اقرار والرجوع انكار والانكار بعد الاقرار غير مسموع وان الشهادة اثبتت الحق فلا يزول بالطارئ كالفسق والموت ومنه يظهر ضعف ما اختاره الشيخ في النهاية وضى وابن حمزة من انه ان كانت العين المحكوم بها للمشهود له قائمة عنده ارتجعت منه ولم يغرما شيئا وان كانت تالفة ضمن الشهود مثلها او قيمتها للمشهود عليه ومع ذلك حجتهم عليه غير واضحة عدا ما اسند لهم جماعة من ان الحق ثبت بشهادتهما فاذا رجعا سقط كما لو كان قصاصا وهو كما ترى لما فيه من اعادة المدعى والقياس المتضمن فارقا فان القصاص يسقط بالشبهة بخلاف الحق المالي مع انه جار فيما اذا استوفيت العين وتلفت ولم يقولوا فيه بما هنا بل التزموا بالحكم ثمة فتدبر جدا واما ما في الكفاية من الاستدلال لهم بالصحيح في شاهد الزور قال ان كان الشيء قائما بعينه رد الى صاحبه وان لم يكن قائما ضمن بقدر ما اتلف من مال الرجل فضعيف في الغاية بل هو غفلة واضحة لوضوح الفرق بين شهادة الزور والرجوع عن الشهادة لاعمية عن الاول بلا شبهة فيحتمل اختصاص ما في الصحيحة دون الرجوع عن الشهادة ويكون الحكم فيه ما ذكره الجماعة ولا بعد في الاختصاص بعد ورود النص الصحيح به المطابق للفتاوى عليه كما يلي وصح ما ذكرناه من الفرق فان الرجوع لم يثبت منه كون الشهادة الاولى على الزور ليترتب عليه ما في الصحيح المزبور لما مر من التردد بين صدق الاولى والثانية ومعه لا يقطع بكون الاولى على الزور وبالجملة ما في الصحيح من الحكم برد العين مع بقائها وضمان الشهود لها مع تلفها معلق على شاهد الزور وهو فرع العلم به للحاكم بنحو من الشياع وغيره ولا يحصل بالرجوع ونحوه وبذلك صرح الاصحاب ومنهم الشهيدان وغيرهما حيث قالوا بعد الحكم بما في الصحيح الوارد في شاهد الزور وانما يثبت التزوير بقاطع كعلم الحاكم لا بشهادة غيرهما ولا باقرارهما لانه رجوع وهذا القول صريح في الفرق الذي ذكرناه واصرح منه ما ذكره الفاضل في لف حيث قال بعد ان نقل عن الاسكافي نحو قوله بانه اذا علم الحاكم ببطلان الشهادة فان كان الشيء الذي حكم به قائما رد على صاحبه الى آخر ما في الصحيح ما لفظه وهذا الكلام حق لان العلم ببطلان الشهادة غير الرجوع لجواز ان يكون الرجوع باطلا انتهى وبالجملة لا ريب في كون ما ذكره غفلة وضعيفا في الغاية واضعف منه ترجيحه لهذا القول بعد استدلاله له المتقدم اليه الاشارة وذلك فانه بعد تسليم ارتباط الصحيحة بمورد المسألة لا يمكن المصير اليها بمجرد الصحة لرجحان ما قدمناه من المرسلة وغيرها عليها من وجوه عديدة ومنها اعتضادها دون الصحيحة بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل اجماع في الحقيقة كما عرفت حكايته في كلام جماعة مضافا الى الادلة الاخر المتقدمة مع رجوع الشيخ عما في نه في ط الى ما عليه الجماعة فلم يبق الا القاضي وابن حمزة وهما نادران من الاصحاب بلا شبهة فلا ريب فيما ذكره الاصحاب في المسألة بحمد الله سبحانه ويستفاد من عبارة ط المتقدمة وقوع الخلاف في الحكم اذا كان الرجوع قبل الاستيفاء وهو لازم للنهاية ومن تبعه وصرح به ابن حمزة في الوسيلة وبه افتى بعض متاخري متاخري الطائفة مع ميله الى ما ذكره الاصحاب او تردده فيه من عدم نقض الحكم بالرجوع بعد الاستيفاء ومحصله الفرق بين الرجوع قبل الاستيفاء فينقض الحكم جزما وعدمه فلا ينقض كلا واحتمالا وهو ضعيف جدا ولذا لم يحكم به احد من الاصحاب القائلين بعدم النقض مع الرجوع بعد الحكم بل صرحوا بالعدم لاطلاق الادلة بل عمومها ومع ذلك مستند البعض غير واضح وحجة النهاية على تقدير تسليمها لا تدل على التفصيل الذي ذكره جدا وهو لا يقول باطلاقها **الثانية** اذا ثبت انهما شاهدا زور وكذب نقض الحكم واستعيدت العين مع بقائها ومع تلفها او تعذر ارتجاعها يضمن الشهود بغير خلاف ظ مصرح به في ير وهو الحجة مضافا الى الصحيحة المتقدمة ونحوها صحيحة اخرى وعللوه ايضا بتبين اختلال شرط الشهادة كما لو تبين فسقهما قبل الحكم واولى للبطلان هنا وقد مر بعض ما يتعلق بالمقام **الثالثة** ما ذكر في المسألة الاولى من عدم الحكم مع الرجوع قبله لا يختص بالمال وان كان موردها بل جار في جميع الحقوق فان كان نحو الزنا جرى على الراجع حكم القذف فيجب عليه الحد ان كان موجبا او التعزير ان اوجبه هذا ان اعترف بالافتراء والتعمد وان قال توهمت او اشتبه علي الامر ففي وجوب الحد عليه وجهان وان رجع الشاهد بعد القضاء وقبل الاستيفاء والعمل بمقتضى الشهادة في مثل القتل والحد والتعزير نقض الحكم مط سواء كان المشهود به حقا لله تعالى مثل الزنا او لآدمي مثل القطع في السرقة والحد في القذف بالزنا ولو كان المشهود به قتلا او رجما او قطعا فاستوفي بمقتضى الشهادة ثم رجع الشهود فان قالوا جميعا تعمدنا اقتص الولي منهم جميعا او من بعضهم او اخذ الدية في موضع لا يقتص فيه من المتعمد ان شاء ويرد هو تمام ما فضل عن جنايته على صاحبه ويرد المقتص منهم ان كان بعض الشهود والاعلى البعض الباقين ان يردوا على ورثة المقتص منه بقدر ما عليهم من الجناية ويتم الولي ان بقي عليه شيء كما اذا اقتص من اكثر من واحد وان قتل واحدا لا يجب عليه الاتمام لحصوله برد الباقين ولو قالوا جميعا اخطانا لزمهم الدية ولو اختلفوا في الوصف فقال بعضهم اخطانا لزمه نصيبه من الدية ولم يمض اقراره على غيره مط بلا خلاف في شيء من ذلك بل

لجميع مقطوع به في كلامهم كما في الكفاية مؤذنا بدعوى الاجماع والاصل فيه بعد حديث اقرار العقلاء على انفسهم جائز وما سيأتي من الادلة انه تغرم ما بعد على ما في التفاصيل المزبورة وفي رواية اربعة شهدوا على رجل بالزنا فرجم ثم رجع احدهم وقال شككت قال عليه الدية فان قال شهدت متعمدا يقتل وظاهرها وان ادام وجوب تمام الدية على المعترف بالخطأ الا ان ظاهر الاصحاب وجوب نصيبه منها خاصة دون تمامها ووجهه واضح لعدم كونه تمام السبب في الرجم بل جزئه فنصيبه من الدية بحسبها ويشهد له ايضا فتيع كثير من النصوص الآتي جملة منها مضافا الى رواية اخرى وفيها ثم رجع احدهم قال يغرم ربع الدية وبالجملة لا اشكال ولا خلاف في شيء من ذلك ولا في انه لو قال بعضهم تعمدت رد عليه الولي ما يفضل عن ديته صاحبه ويقتص منه ان شاء وليس على باقي الشهود شيء اذ الرجوع وكان شهادتهم في ضمن الرجم عملا منهم بالاصل الآتي مع سلامته هنا عن المعارض من النص والفتوى لاختصاصهما بشهود الرجم خاصة ولذا فرض الاصحاب الخلاف فيه خاصة فقالوا بعدما ذكروا الحكم الموافق للاصل في غير شهود الرجم وفي شهوده ايضا اذا صدق المتعمد الباقون من غير نقل خلاف اما لو لم يصدقوه لم يمض اقراره الا على نفسه حسب وقال الشيخ في النهاية يقتل ويرد الباقون من شهود الزنا ثلثة ارباع الدية الى المقتص منه اقول وفي قول الماتن من شهود الزنا تلويح الى اختصاص الخلاف في النهاية بهم كما قدمناه ويشير اليه ايضا ما عرفت من اختصاص مستنده بهم وهو الصحيح عن اربعة شهدوا على رجل بالزنا فلما قتل رجع احدهم قال يقتل الراجع ويؤدي الثلثة الى اهله ثلثة ارباع الدية وبما ذكرنا ظهر ان اعادة الاصحاب ذكر الحكم في خصوص شهود الرجم بعد استفادته من عموم حكمهم السابق انما هو للتنبيه على ما مر من اختصاص الخلاف به فليس تكرارا خاليا عن الفائدة كما ربما يفهم من بعض الاجلة وكيف كان فينبغي تحقيق القول في العمل بهذه الرواية فنقول انها وان كانت صحيحة السند وحكي العمل بها ايضا عن الاسكافي وحكي عن ابن حمزة لكنها لما يخالف الاصول لتضمنها تسلطا على الاموال المعصومة بقول واحد واقراره وتخصيصها بها وان كان ممكنا الا انه فرع التكافؤ بينهما وهو مفقود جدا لندرة العامل بالرواية والمطابق باقي الاصحاب ولا سيما المتأخرين منهم على اطراحها والعمل بالاصول فلتكن مطرحة او محمولة على كلام العاملين بها على ما ذكره الفاضل في لف وغيره على ما اذا رجعوا جميعا وقال احدهم تعمدت وقال الباقون اخطأنا **الرابعة** لو شهدا بطلاق امرأة فزوجت ثم رجعا او احدهما قال الشيخ في يه ضمنا او احدهما المهر كلا او بعضا للثاني وردت الى الاول بعد الاعتداد من الثاني وتبعه جمع استنادا الى الصحيح في رجلين شهدا على رجل غائب عنه امرأته انه طلقها فاعتدت المرأة وتزوجت ثم ان الزوج الغائب قدم فزعم انه لم يطلقها واكذب نفسه احد الشاهدين قال لا سبيل للاخير عليها ويؤخذ الصداق من الذي شهد ورجع ويرد على الاخير ويفرق بينهما وتعتد من الاخير ولا يقربها الاول حتى تنقضي عدتها وينبغي ان يحمل اطلاق هذه الرواية على انها نكحت بسماع الشهادة لا مع حكم الحاكم وذلك لما مر من الادلة القاطعة على انه لو حكم بشهادة الشاهدين المقبولين لم يقبل الرجوع عنها ويستفاد من جماعة ان المراد بالرواية المشار اليها في العبارة هو الموثقة في شاهدين شهدا على امرأة بان زوجها طلقها فتزوجت ثم جاء زوجها فانكر الطلاق وقال يضربان الحد ويضمنان الصداق للزوج ثم تعتد ثم ترجع الى زوجها الاول وفيه نظر اذ ليس فيها رجوع الشاهدين او احدهما كما هو مورد العبارة وفتوى النهاية بل فيها مجرد انكار الزوج خاصة وليس سببا للحكم الذي في الرواية اتفاقا فهي شاذة لا عامل بها فكيف تكون هي المراد من الرواية في العبارة اللهم الا ان تحمل على ما حملها عليه الشيخ في الاستبصار من انها انكر الزوج الطلاق رجع احد الشاهدين عن الشهادة فح وجب عليهما ما تضمنه الخبر قال فلو لم يرجع واحد منهما لم يلتفت الى انكار الزوج الا ان تكون المرأة بعد في العدة فانه يكون انكاره الطلاق مراجعة واستشهد عليه بالصحيحة المتقدم وظاهره هنا الموافقة لما ذكره في النهاية حيث لم يحمل الروايتين على التزويج قبل الحكم وهو مشكل لما عرفت من مخالفتهما الاصول المتفقة مضافا الى قصور سند الثانية وتضمنها كالاولى حد الشاهدين مع انه لا حد هنا بل لا تعزير ابدا عند ما يكون متعمدا مع انه رجع عما اختاره في النهاية الى مقتضى الاصول في ف وط ووافقه الحلي وعامة المتأخرين عدا الشهيد في اللمعة حيث اقتصر على نقل القولين من دون ترجيح معربا عن التردد فيه ولعله كان في شرحها المعاضدة الروايات المعتبرة والمناقشة فيه واضحة اذ المعاضدة بمجردها غير كافية في التردد الا بعد حصول التكافؤ المفقود في هذه الروايات المعروف عن شذوذها برجوع الشيخ عنها فلم يبق الا القاضي ولا يقدح خروجه في الاجماع على خلافها مع مخالفتهما الاصول من وجوه اخر وفيهما وان امكن الذب عنهما بما مضى مع عدم صراحتها او احتمالها التخصيص الذي قدمناه ثم على المختار هل يغرمان الصداق لو رجعا بنظر فان كان قبل الدخول غرما نصف المهر المسمى وان كان بعده لم يغرما شيئا كما قاله الشيخ في ط وف والحلي وعامة متأخري الاصحاب وفي الاول في ط دعوى اجماعنا على الحكم في الاول وهو الحجة فيه مضافا الى ما ذكروه فيه من انهما فوتا عليه نصف المهر اللازم بالطلاق فيضمنانه وفي الثاني من اصالة البراءة وعدم تحقق اتلاف لاستقرار تمام المهر بالدخول والبضع لا يضمن بالتفويت على الشهود بل الكل كما يظهر بالتتبع قالوا ومن ثم لو قتلها قاتل او قتلت نفسها لم يضمن القاتل ولو غصبت امة ومات في يده فانه يضمن بذلك قيمتها وقيمة منافعها وان لم يستوفها دون بضعها مع عدم استيفائه واما ما يتخيل وروده على تعليلهم في الشق الاول من لزوم النصف بمجرد العقد فليس يضمن الشهادة اتلافه للزوم على اي تقدير فلا وجه لغرمهما له فضعيف في الغاية يظهر وجهه بالتدبر فيما ذكره الاصحاب في ثنايا التعليل ليكون كالجواب له وهو انهما الزماه للزوج بشهادتهما وقرراه عليه وكان بمعرض السقوط بالردة والفسخ من قبلها فكانه لم يكن لازما ولزم باقرارهما واجاب بهذا صريحا الفاضل في ير بعد ان استشكل بالحجة المتقدم فيما مر من التعليل وهنا اقوال

اخر غيره

كتاب الحدود

اخر غير واضح المأخذ مع ابتناء بعضها على ضمان البضع بالتفويت وقد عرفت ما فيه واعلم انهم اطلقوا الحكم في الطلاق من غير فرق بين البائن والرجعي ووجهه حصول السبب المزيل للنكاح في الجملة خصوصا بعد انقضاء عدة الرجعي فالتفويت حاصل على التقديرين ولو قيل بالفرق واختصاص الحكم بالبائن كان حسنا وقال الشهيد في ضه قال فلو شهدا بالرجعي لم يضمنا اذ لم يفوتا شيئا لقدرته على ازالة السبب بالرجعة ولو لم يراجع حتى انقضت المدة احتمل الحاقه بالبائن والغرم وعدمه لتقصيره بترك الرجعة انتهى ويظهر من تعليله العدم بالتقصير اختصاص احتماله بصورة تقصيره فلو فرض عدمه بجهله بالحال او عدم لا يصدق معه تقصيره يعين الاحتمال الاول وهو الالحاق بالبائن لصدق التفويت ح فلو زاد بعد قوله فلو شهدا بالرجعي ولم مع علم الزوج بالحال و تمكنه من الرجوع كان اجود وان كان يمكن استفادته من سياق عبارته ويجب تقييد الحكم في الطلاق مط بعدم عروض وجه مزيل للنكاح فلو شهدا بانه فرق زوجا فقامت بينة انه كان بينهما رضاع محرم مثلا فلا غرم اذ لا تفويت اصلا **الخامسة** لو شهد اثنان على رجل بسرقة فقطع يده ثم رجعا فان قالا اوهمنا غرما دية اليد وان قالا تعمدنا فللولي قطعهما ورد دية عليهما او قطع يد واحد ويرد الاخر نصف دية اليد على المقطوع منه بلا خلاف ويعلم وجهه مما سبق وانما خص هذا بالذكر ليبين مسئلة اخرى هي انهما لو قالا اوهمنا وانما هو اخر قائلين ان السارق غيره مشيرين اليه اغرما دية الاول ولم يقبلا على الاخر كما هنا وفي ئر وعد وتر قالوا لما يتضمن وهمهما ذلك من عدم الضبط المشترط في قبول شهادة العدل اقول والاجود الاستدلال عليه بالنصوص منها الصحيح في رجل شهد عليه رجلان بانه سرق فقطع يده حتى اذا كان بعد ذلك جاء الشاهدان برجل آخر فقالا هذا السارق وليس الذي قطعت يده انما شبهنا ذلك بهذا فقضى عليهما ان غرمهما نصف الدية ولم يجز شهادتهما على الاخر ونحوه القوي بالسكوني وحفص وغيره في المرسل من شهد عندنا بشهادة ثم غيرها اخذنا بالاولى وطرحنا الثانية فتدبر **السادسة** يجب ان يشهر شاهد الزور في بلده وما حولها لتجتنب شهادتهم ويرتدع غيرهم وتعزيره بما يراه الامام والحاكم حسما للجراة لرواية سماعة المروية في الفقيه والتهذيب وغيرهما بعدة طرق معتبرة وفيها ثق والقوي وغيرهما ان شهود الزور يجلدون حدا وليس له وقت ذلك الى الامام ويطاف بهم حتى يعرفوا ولا يعودوا قال قلت فان تابوا واصلحوا تقبل شهادتهم بعد قال اذا تابوا تاب الله عليهم وقبلت شهادتهم بعد وفي بعضها قوله وتلى قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا قلت بم تعرف توبته قال يكذب نفسه على رؤس الاشهاد حيث يضرب ويستغفر ربه عز وجل فاذا هو فعل ذلك فثم ظهرت توبته ونحوها غيرها وفي ثق وغيره ان عليا عليه السلام كان اذا اخذ شاهد زور فان كان غريبا بعث به الى حيه وان كان سوقيا بعث به الى سوقه فطيف به ثم يحبسه اياما ثم يخلي سبيله ولا خلاف في شيء من ذلك على الظ المصرح به في كلام الحلي الغير العامل باخبار الآحاد وذكر ان الاشتهار هو ان ينادي في محلتهم ومجمعهم وسوقهم فلان وفلان شهدا زورا ولا يجوز ان يشهرا بان يركبا حمارا ويحلق رؤسهما ولا ان ينادا بما على نفسهما ولا يمثل بهما واعلم انه ليس كذلك الحكم فيمن يثبت غلطه او ردت شهادته لمعارضة بينة اخرى او ظهور فسق بغير الزور او تهمة لعدم صدق الزور المترتب عليه الحكم في شيء من ذلك مع امكان كونه صادقا في نفس الامر فلم يحصل بالشهادة منه امر زائد

## كتاب الحدود

جمع حد وهو لغة المنع وشرعا عقوبة خاصة تتعلق بايلام البدن المكلف بواسطة تلبسه بمعصية خاصة عين الشارع كميتها في جميع افراده ووجه مناسبته التسمية ان العقوبة مانعة من المعاودة واذا لم تقدر العقوبة يسمى تعزيرا وهو لغة التأديب والاصل فيهما الكتاب والسنة واجماع الامة وتفاصيلها في الآيات والاخبار لكثرة افراده كثيرة وفيه اي في الكتاب فصول سبعة **الاول** في حد الزنا وهو مما اجمع على تحريمه اهل الملل حفظا للنسب وهو من الاصول الخمسة التي يجب تقريرها في كل شريعة وهو من الكبائر كما مر في كتاب الشهادة والنظر في هذا الفصل يقع في امور ثلثة الموجب والحد واللواحق اما الزنا الموجب للحد فهو ايلاج الانسان وادخاله فرجه وذكره الاصلي في فرج امرأة محرمة عليه اصالة من غير عقد نكاح ولو متعة بينهما ولا ملك من الفاعل للقابل ولا شبهة دائرة وضابطها ما اوجب ظن الاباحة بلا خلاف اجده وبه صرح في الغنية ولعله المفهوم منه عرفا ولغة واطلاق العبارة وان شمل غير المكلف الا انه خارج بما زدناه من قيد التحريم مع احتمال ان يقال ان التكليف من شرايط ثبوت الحد بالزنا لا انه جزء من مفهومه فلا يحتاج الى ازدياد التحريم من هذا الوجه وان احتيج اليه لتحقق معنى الزنا لعدم تحققه عرفا ولغة الا به والا فدخول المجنون بامرأة مثلا لا يعد فيهما زنا لم تكن المدخول بها محرمة عليه اصالة وقولنا في التعريف اصالة لتخرج المحرمة عليه بالعرض بنحو من الحيض وشبهه بعد حليته عليه باحد الامور الثلثة فانه لا يعد زنا لغة ولا عرفا ولا شرعا ولذا لا يجب عليه حده اجماعا ويتحقق الدخول الموجب بغيبوبة الحشفة او قدرها من الذكر قبلا او دبرا بلا خلاف اجده به وصرح الحلي في شمول الفرج للقبل والدبر لاطلاق الادلة فتوى ورواية ففي الصحيح وغيره اذا ادخله فقد وجب الغسل والمهر والرجم فتأمل والاصل في تحريم الزنا وثبوت الحد به بعد اجماع الامة الكتاب والسنة المستفيضة بل المتواترة الآتي اليها الاشارة في تضاعيف الابحاث الآتية ويشترط في ثبوت الحد على كل من الزاني والزانية البلوغ وكمال العقل والعلم بالتحريم والاختيار بلا خلاف الا في الثاني فقد وقع الخلاف فيه كما سيأتي ولعله لهذا لم يذكره الماتن واكثر الاصحاب اقتصارا منهم على المتفق عليه فلا حد على الصغير والمكره اجماعا للحديث رفع القلم وما يأتي من النص في المجنون والنصوص المستفيضة منها الخبر ليس على المستكره شيء اذا قالت استكرهت او لا على المكره

على

على الاشهر الاظهر بناء على تحقق الاكراه فيه خلافا للحلى كجمع من الغنية والحلبي في عدة وغيره لعدم تحققه فيه لعدم انتشار الآلة الا عن الشهوة المنافية للخوف وفيه ان التخويف يترك الفعل والفعل لا يخاف منه فلا يمنع الانتشار ولا على الجاهل بتحريم الوطي حينه ولو كان مكلفا فلو تزوج محرمة عليه كالام او المحصنة ذات البعل سقط الحد مع الجهل بالتحريم للمعتبرة المستفيضة منها الصحيح لو وجدت رجلا كان من العجم اقر بجملة الاسلام لم يأته شيء من التفسير زنا او سرق او شرب خمرا لم اقم عليه الحد اذا جهله الا ان يقوم عليه بينة انه قد اقر بذلك وعرفه ونحوه الصحيحان والمرسل القريب منهما سندا بالجميل وابن ابي عمير المجمع على تصحيح ما يصح عنهما وضعفهما ويثبت مع العلم بالاجماع الشبهة الدارئة ولا يكون العقد بمجرده من غير توهم صحته شبهة تنفع في السقوط بلا خلاف عندنا بل في ظ فقيح وغيره ان عليه اجماعنا وهو الحجة مضافا الى عدم صدق الشبهة بذلك بلا شبهة خلافا لابي حنيفة نعم لو حصلت شبهة اسقطته عن دونه كما لو انفردت عنه ولو اختصت باحدهما اختص بالسقوط كما يأتي فلو تشبهت الاجنبية على الرجل بالزوجة ونحوها ممن تحل له فعلها الحد اجماعا دون واطيها على الاشهر الاقوى بل عليه عامة متاخري اصحابنا بل ظ العبارة هنا وفي يع وير وغيرهما الاجماع عليه لاصالة البراءة والشبهة الدارئة وفي رواية ضعيفة بالارسال وعدة من الجهلة انه يقام عليها الحد جهرا وعليه سرا وهي مع ضعفها متروكة لا عامل بها عدا القاضي وهو شاذ فلتطرح او يحمل على ما حكي في الوسائل من اكثر الاصحاب من شك الرجل او ظنه وتفريطه في التامل والتحري بعد دخوله في تزويج امراة لها زوج وغير ذلك وبعضده رواية المفيد لها في المقنعة بزيادة فوطيها من غير تحرز او على ان اراد ايهام الحاضرين الامر بالحد على الرجل سرا او لم يقم عليه الحد استصلاحا وحسما للمادة لئلا يتخذ الجاهل الشبهة عذرا كما حكي عن بعض فقهائنا في نكت النهاية ولو وطي المجنون امراة عاقلة ففي وجوب الحد عليه تردد من ورود النص به ففي الخبر اذا زنى المجنون او المعتوه جلد الحد وان كان محصنا رجم قلت فما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة فقال المراة انما تؤتى والرجل يأتي وانما يزني اذا عقل كيف يأتي اللذة وان المراة انما تستكره ويفعل بها وهي لا تعقل ما يفعل بها وقصور السند مجبور بنسبة الشيخ في ط روايته الى الاصحاب كافة مشعرا بدعوى اجماعهم عليه وكذا ادعاه الشيخان والصدوق وقد وضح من القائل في الجابر لضعف الخبر لو هنه بندرة القائل به مع ان الناقل لذكر قبل النسبة ما يشعر بالاجماع على العدم كما هو ظ ئر وصريح الغنية وبالعدم صرح في الخلاف معقبا به وحكي عن المبسوط ايضا العوض فيتقوى الرجوع الى الاصول العامة مثل حديث رفع القلم عن المجنون حتى يفيق وبه استدل مولانا امير المؤمنين علي عليه السلام حين امر بجلد المجنونة فيما رواه المفيد في ارشاده فقال عليه السلام اما علمت ان هذه مجنونة وان النبي صلى الله عليه وآله قال رفع القلم عن المجنون حتى يفيق وانها مغلوبة على عقلها ونفسها فردوها فدرئ عنها الحد وخصوصية المورد مدفوعة بعموم التعليل ونحوه فيه الصحيح في امراة زنت قال انها لا تملك امرها ليس عليها شيء هذا مضافا الى عموم خصوص بعض النصوص لا حد على مجنون حتى يفيق ولا على صبي حتى يدرك ولا على النائم حتى يستيقظ وفي الصحيح لا حد لمن لا حد عليه يعني لو ان مجنونا قذف رجلا لم ار عليه شيئا ولو قذفه رجل فقال يا زان لم يكن عليه حد ونحوه الموثق وغيره وهي ظاهرة ايضا في رفع الحد عنه على العموم وهذا القول اظهر وفاقا للحلي والديلمي والحلي وعامة المتاخرين حتى الماتن لمصيره اليه في النكت على ما حكي عنه فينبغي طرح الرواية او تاويلها بما يرجع الى الادلة المانعة من حملها على بقاء تمييز وشعور له يفيد مناط التكليف كما يشير اليه ما فيها من التعليل ولا حد على المجنونة مط اتفاقا فتوى ورواية وبه صرح في فقيح والمسالك فيما بانت ويسقط الحد بادعاء الزوجية ونحوها ما لم يعلم بكذبه ولا يكلف اليمين ولا البينة للشبهة الدارئة بذلك وبدعوى كل ما يصلح ان يكون شبهة بالنظر الى المدعى لها خاصة فلو ادعاها احدهما او هما مع علم امكانها الا بالنسبة الى احدهما سقط عنه دون صاحبه ووجهه واضح مما سلف مع دعوى الاجماع عليه حتى على عدم التكليف باليمين والبينة في كلام بعض الاجلة ولا يثبت الاحصان الذي يجب معه الرجم كما يأتي حتى يكون الزاني بالغا عاقلا حرا له فرج مملوك له بالعقد الدائم الصحيح او الملك خاصة بحيث يغدو عليه ويروح اي يكون متمكنا من وطيه متى اراد بلا خلاف الا في اعتبار العقل كما مر وفي حصول الاحصان بملك اليمين كما هو المشهور بين الاصحاب بل عليه الاجماع في الانتصار والغنية وهو الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة الدالة عليه خصوصا ففي الصحيح من كان له فرج يغدو عليه ويروح فهو محصن وفي آخر عن المحصن فقال الذي يزني وعنده ما يغنيه وفي ثالث عن الرجل اذا هو زنى وعنده السرية والامة يطاها تحصنه الامة تكون عنده فقال نعم انما ذلك لان عنده ما يغنيه عن الزنا قلت فان كان عنده امة وزعم انه لا يطاها فقال لا يصدق قلت فان كان عنده امراة متعة تحصنه قال لا انما هو على الشيء الدائم عنده وفي آخر الرجل يكون له الجارية اتحصنه قال نعم انما هو على وجه الاستغناء قلت والمراة المتعة قال فقال انما ذلك على الشيء الدائم وقصور السند منجبر بالعمل مع انه روي عن كتاب علي بن جعفر في الصحيح عن الحر تحته المملوكة هل عليه الرجم اذا زنى قال نعم خلافا للصدوق والديلمي فلم يريا الاحصان بالامة للاصل والاحتياط وبعض ما يأتي وللصحيح لا تحصنه الامة والنصرانية واليهودية اذا زنى بحرة فكذلك لا يكون عليه حد المحصن ان زنى بيهودية او نصرانية او امة وتحته حرة وحمله الشيخ على المتعة ولا بأس به وان بعد جمعا بينه وبين الادلة المتقدمة بارجاعه اليها لكونها اقوى منه بالكثرة والشهرة العظيمة بحيث نقل عليه اجماع الطائفة ونحوه الجواب عن الصحيح الآخر عن الرجل يزني ولم يدخل باهله ايحصن قال لا ولا بالامة ويحتملان الحمل على التقية كما يستفاد من الانتصار حيث نسب مضمونهما الى ابي حنيفة واصحابه وصريح الصحيح الاخير كغيره مما يأتي اعتبار الدخول في الفرج المملوك له قبل الزنا لتحقق الاحصان كما عن ط وير وير وعع والاصباح والغنية

مدعيا اجماع الامامية وبه صرح ايضا من المتاخرين جماعة من غير نقل خلاف لكن العبارة مطلقة لا ذكر له فيها ولا في كتب كثير من القدماء كالمقنعة والانتصار والخلاف والنهاية وجمع البيان ولكن يمكن الذب عن الاطلاق بحمله على الغالب مع وقوع التصريح باعتباره فيما سيأتي من النص وعبارة المتن ومنه يظهر اعتبار كون الفرج هو القبل دون الدبر كما صرح به جماعة من غير خلاف بينهم اجده الا من اطلاق نحو العبارة وفيه ما عرفته وهل يشمل ملك اليمين ملك الوطي بالتحليل الظاهر العدم لعدم انصراف الاطلاق اليه مع انه كالمتعة لا يحصل بها الغنية على الاستدامة وقد اعتبرها جملة من المعتبرة المتقدمة معللة به عدم الاحصان بالمتعة كما هو المشهور بلا خلاف فيه اجده وان حكي عن الانتصار ما يشعر بوجوده خلافا للروضة فاستوجه الحاق التحليل بملك اليمين قال لدخوله فيه من حيث الحل والا لبطل الحصر المستفاد من الآية ولم اقف فيه هنا على شيء ويستوي المسلمة والذمية حيث صح تزوجها دائما في حصول الاحصان بهما على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تأخر وفي صريح الانتصار والغنية وظ غيره دعوى الاجماع عليه هو الحجة مضافا الى عموم جملة من المستفيضة المتقدمة خلافا للمحكي عن الاسكافي والعماني والصدوق فاعتبروا اسلامها للصحيح المتقدم لا عتبار الحرية في الزوجة وجوابه قد عرفته واحصان المراة كاحصان الرجل في اشتراط ان تكون بالغة عاقلة وهو عندها يتمكن من وطيها غدوا ورواحا بلا خلاف اجده حتى في اعتبار كمال العقل فيها بل عليه الاجماع ظاهرا كما صرح به الفاضلان هنا وفي يع وير وغيرهما بقولهم لكن يراعى فيها العقل اجماعا فلا رجم ولا حد على مجنونة زنى بها عاقل حال جنونها وان كانت محصنة وعليه بل على اصل الحكم بان احصانها كاحصانه ادعى الاجماع في الغنية فلا اشكال في المسألة سيما بعد عدم ظهور الخلاف الذي عرفته واستفادته ولو في الجملة من بعض النصوص الآتية ولا تخرج المطلقة رجعية بالطلاق عن الاحصان وتخرج البائن مط بطلاق كان البينونة او غيره بلا خلاف ظ لبقاء الزوجية المغنية عن الزنا في الاول وعدمه في الثاني فلو تزوجت فوطئت عالمة بالتحريم رجمت كما في الحسن عن امراة تزوجت في عدتها فقال ان كانت تزوجت في عدة طلاق لزوجها عليها الرجعة فان عليها الرجم وان كانت تزوجت في عدة ليس لزوجها عليها الرجعة فان عليها حد الزاني غير المحصن وكذا المطلق ان طلق امراته رجعيا لم يخرج عن الاحصان وان طلق بائنا خرج لتمكنه من الرجعة متى شاء في الاول وعدمه في الثاني وعليه يحمل الطلاق في الموثق عن رجل كانت له امراة فطلقها او ماتت فزنى فقال عليه الرجم وعن امراة كان لها زوج فطلقها او مات ثم زنت عليها الرجم قال نعم والمروي في قرب الاسناد عن رجل طلق او امراة بانت منه ثم زنى ما عليه قال الرجم وعن امراة طلقت فزنت بعد ما طلقت بسنة هل عليها الرجم قال نعم ولكن ظاهرهما ثبوت الرجم مع البينونة وهو خلاف ما عرفته من القاعدة ولذا حمل الشيخ ذكر الموت في الاول على وهم الراوي ونحوه جار في الثاني لكن ينافيه قوله بسنة الا ان يقرء السنة بتشديد النون مرادا بها ما يقابل البدعة ولو تزوج الرجل معتدة عالما بالعدة وبالحرمة حد مع الدخول بها جلدا او رجما ان كان محصنا لا مع العدم وكذا المراة تحد لو تزوجت فحدها مط الا انها لا ترجم في البائن منها بل تجلد خاصة مع علمها بالامرين ولا مع العدم ولو ادعيا الجهالة بهما او باحدهما او ادعاها احدهما قبل من المدعي على الاصح اذا كان ممكنا في حقه بان كان مقيما في بادية بعيدة عن معالم الدين او قريب العهد بالاسلام ونحو ذلك وفاقا للحلي وعامة المتاخرين خلافا للمحكي في لف عن المقنعة والنهاية فاطلقا عدم القبول من دون تقييد بعدم الامكان ولكن حمل كلامهما عليه قال فلا منازعة هنا في الحقيقة اقول ووجهه واضح بعد شهرة الحديث النبوي تدرؤ الحدود بالشبهات مع عدم المعارض فيحمل عن مخالفته نحو كلام الشيخين ولقد اغرب في فقيح فنسب الخلاف الى الحلي والوفاق اليهما وعباراتهم المحكية في لف تفيد العكس كما ذكرنا ولو راجع المخالع اما لرجوعها في البذل او بعقد مستانف لم يتوجه عليه الرجم حتى يطأ زوجته لزوال الاحصان بالبينونة وخروج الاختيار عن يده والرجوع غايته انه كعقد جديد او نفسه وهو بمجرده لا يوجب الاحصان ما لم يدخل كما مر والنصوص به زيادة على الصحيح المتقدم مستفيضة منها الصحيح عن الرجل يزني قبل ان يدخل باهله ايرجم قال لا والصحيح عن قول الله تعالى فاذا احصن قال احصانهن ان يدخل بهن قلت اما عليهن حد قال بلى والنبوي عن البكر يفجر وقد تزوج ففجر قبل ان يدخل باهله فقال يضرب مائة ويجز شعره وينفى عن المصر حولا ويفرق بينه وبين اهله ونحوه الخبر وكذا العبد لو اعتق والمكاتب اذا تحرر لا يتوجه عليهما الرجم حتى يطا زوجتهما او مملوكتهما في حال الحرية لعدم الوطي حالتها المشترط في ثبوت الرجم كما مضى ولخصوص الصحيح في العبد يتزوج الحرة ثم يعتق فيصيب فاحشة قال فقال لا رجم عليه حتى يواقع الحرة بعد ما يعتق ويجب الحد على الاعمى مط جلدا كان او رجما ولا يدفعه عماه اجماعا لعموم الادلة فان ادعى الشبهة ففي قبول دعواه ودرء الحد بها قولان اشبههما القبول مع الاحتمال والامكان في حق مثله وعليه الاكثر كما في التنقيح المشهور كما في ح يع للصيمري بل عليه عامة المتاخرين وفاقا منهم للحلي لكنه قيده بما اذا شهد الحال بما ادعاه بان يكون قد وجد على فراشه فظنها زوجته او امته قال ولو شهد الحال بخلاف ذلك لم يصدق وهو موافق للقوم ان اراد بشهادة الحال الجلا من الشهادة بالقطع وضعيف ان اراد بها الشهادة بنحو من المظنة لعدم ارتفاع الشبهة الحاصلة من دعواه بمجرده وان ضعفت معه فقوله على هذا التقدير ضعيف ونحوه في الضعف تقييد التنقيح قبول قوله بكونه عدلا اذ لا وجه له اصلا بعد حصول الشبهة الدارئة للحد بدعواه جدا والقول الثاني للشيخين والقاضي والديلمي فلم يصدقوه في الدعوى قالوا لانه قد كان ينبغي له ان يتحرز ويتحفظ من الفجور وهو كما ترى فان وجوب التحرز المزبور على تقدير تسليمه

لا يدفع الشبهة المحتملة الدائرة ومخالفته لبين زنا ولا يوجب القطع بقصده اياه وعلمه به كما لا يخفى وحيث قد عرفت اعتبار الايلاج الفرج في الفرج
في تعريف الزنا لغة وعرفا وشرعا ظهر لك انه ليس في التقبيل والمضاجعة والمعانقة وغير ذلك من الامور المحرمة حد بل التعزير خاصة فيناط بما يراه الحاكم
وفاقا للنهاية وعليه المتاخرون كافة كما في لك وادعى عليه الشهرة المطلقة الماتن في يع وجماعة بل عليه الاجماع في الغنية للمعتبرة المستفيضة ومنها
الصحاح والموثق وغيرهما الواردة في الرجلين او الرجل والمراة يوجدان في لحاف واحد انهما يضربان دون الحد كما في الصحيح منها او مائة سوط الا سوطا كما في
باقيها وظاهرها وان افاد تعين المائة الا واحدا وهو ينافي كونه تعزيرا منوطا براي الحاكم الا ان اطلاق الصحيح الاول والاجماع الظ والمحكي وعدم قائل بتعين
مضمونها اوجب حملها على ما اذا راى الحاكم تعين مضمونها مع انه ورد الضرب ثلثين ثلثين في الرجلين المجتمعين تحت ازار واحد قال في الخلاف روى اصحابنا
في الرجل اذا وجد مع امراة اجنبية يقبلها او يعانقها في فراش واحد ان عليهما مائة جلدة وروي ذلك عن علي ع وقد روي ان عليهما اقل من الحد وظاهره التردد
او ترجيح الاول ولا وجه له لرجحان الرواية بدون الحد بالكثرة والشهرة العظيمة وحكاية الاجماع المتقدمة وبها يجاب عن الاجماع المستشعر من عبارته على
ترجيح الرواية بتمام الحد وهي الصحيح اذا وجد الرجل والمراة في لحاف واحد جلدا مائة ونحوه اخر وغيره وحملها الشيخ على وقوع الزنا ايضا وعلم به الامام
جمعا ولا باس به بل متعين لندرة القائل بها كما مضى وربما يحكى عن المقنع والغنية والاسكافي وعن المفيد تعين التعزير من عشرة الى تسعة
وتسعين ونحوه عن غيره مبدلا العشرة بالثلثين ومستندهما غير واضح عدا الاجماع في الغنية على الاول حيث ادعاه عليه في كل تعزير ولكن ادعى
الشهرة المتاخرة على الثاني بعض الاجلة ويثبت الزنا على كل من الرجل والمراة بالاقرار منهما به صريحا بحيث لا يحتمل الخلاف كما في قضية ماعز بن مالك
وغيرها فانه لم يقبل منه الاقرار حتى صرح بكونه قد ادخل كالميل في المكحلة والرشا في البئر وبالبينة بلا خلاف لعموم الادلة وخصوص ما ياتي من
المستفيضة ولا بد من بلوغ المقر وكماله بكمال عقله وقصده وحريته واختياره بلا خلاف كما في سائر الاقارير بل اعتباره هاهنا اولى وتكرار الاقرار
اربعا للمعتبرة المستفيضة منها لا يرجم الزاني حتى يقر اربع مرات ولا خلاف فيه بل في لك وغيره ان عليه الاتفاق الا من ظ العماني فاكتفى بالواحد
للصحيح من اقر على نفسه عند الامام بحق حد من حدود الله مرة واحدة حرا كان او عبدا حرة كانت او امة فعلى الامام ان يقيم الحد على الذي اقر به
على نفسه كائنا من كان الا الزاني المحصن فانه لا يرجم حتى يشهد عليه اربعة شهود وحمل تارة على غير حد الزاني جمعا واخرى على التقية واخرى على غير
ذلك وكيف كان فطرحه متعين جدا لعدم مكافئته لما مضى مع شذوذه قطعا بتضمنه عدم اعتبار الحرية في المقر وفرقه بين الزنا المحصن
وغيره بعدم قبول الاقرار في الاول واختصاصه بالثاني وهما خلاف الاجماع قطعا حتى من العماني اذ لم ينقل الخلاف منه الا في اعتبار تكرار الاقرار
لا في غيره وهل يشترط اختلاف مجالس الاقرار اربعا بعدده اشبهه انه لا يشترط وفاقا لاطلاق الاكثر وبه صرح عامة من تاخر لاطلاق الخبر الذي مر
خلافا للخلاف وط وابن حمزة فيشترط وحجتهما عليه غير واضحة عدا الاجماع المستظهر من الاول كما قيل وما دل من النصوص على تعدد مجالس الاقارير
عند النبي والامير صلوات الله وسلامه عليهما والاول على تقدير صحة الظهور موهون بندرة القائل به اذ ليس الا الناقل ونادر والثاني لا يفيد
الحصر لانه قضية اتفاقية مع انها ليست في اختلاف المجالس الاربعة ولا صريحة بل يحصل بمثلها شبهة تكون للحد دارئة سيما مع كون عدم الاشتراط
مذهب المتاخرين كافة كما عرفته ولو اقر احد بحد ولم يبينه ما هو زنا او غيره لم يكلف البيان بلا خلاف وضرب حتى ينهى هو ويمنع الضرب عن نفسه
بان يقول يكفي كما في الصحيح المروي في الكتب الثلثة ... وافتى بها الحلي والفاضلان في يع ود وعد وغيرهما ولكنهم قيدوه بما
اذا لم يزد على المائة ومع الزيادة لا يضرب وان لم ينه عن نفسه اذ لا حد فوقها وما زاد لشرف المكان او الزمان تعزير زائد على اصل الحد والاصل
عدمه قيل ثم ان علم بالعدد والمسئلة وطلب الزيادة توجه الضرب الى ان ينهى عن نفسه وزاد الحلي فقيد في طرف النقيصة فقال لا يضرب اقل من ثمانين
اذ لا حد دونه وفيه منع واضح فان حد القواد خمسة وسبعون وزاد الفاضلان في وجه المنع احتمال ارادته من الحد التعزير ورد بانه مجاز لا
قرينة عليه في اقراره وفيه نظر اذ المجازية انما هي في الشرع لا في كلام المقر وهو يحتمل كون الحد فيه حقيقة في الاعم من الحد الشرعي والتعزير والقرينة
المعينة هي نهيه عن الضرب فيما بعد تصلح قرينة صارفة ايضا على التقدير الاول كما يفهم من ظ الفاضلين وصريح غيرهما وفيه تامل ومع ذلك جار
مثله في طرف الزيادة على المائة فيقال عدم الانتهاء عن نفسه الى ان يزاد عليها قرينة ارادته من الحد المقرر التعزير فيه جدا وبالجملة الاجود العمل
باطلاق الرواية او اطراحها بالمرة كما في لك عليه لضعف السند بالاشتراك ومخالفتها الاصول فان الحد كما قد علم يطلق على الرجم وعلى القتل
بالسيف والاحراق بالنار ورمي الجدار عليه وغير ذلك مما ستقف عليه انشاء الله تعالى وعلى الجلد والجلد يختلف كميته وكيفيته فحمل مطلقه على الجلد
غير مناسب للواقع وهو حسن غير ان ما ذكر من تضعيف السند محل نظر لما مر ومع ذلك فبالشهرة الظاهرة ولو في الجملة والمحكية مطلقا
عن الماتن في النكت منجبر وعلى هذا فالخروج عن الاصول بمثله محتمل سيما مع التايد بما عن المقنع من انه قال وقضى امير المؤمنين ع في رجل
اقر على نفسه بحد ولم يبين اي حد هو ان يجلد حتى يبلغ ثمانين فجلد ثم قال لو اكملت جلدك مائة ما ابتغيت عليه بينة غير نفسك وهو
قد يؤيد ما عليه الحلي واما ما يخالف ذلك من النصوص فمع عدم وضوح سنده بل ضعفه غير واضح الدلالة على المخالفة قيل والطلاق ...

الاولين

الاولين وكلمة الاصحاب منزلة على الحد الذي يقتضيه ما وقع منه من الاقرار فلا يعد مائة ما لم يقر اربعا ولا ثمانين ما لم يقر مرتين ولا ينقص المائة اذا اقر اربعا
ولا الثمانون اذا اقر مرتين على قول غير الحلي ولعل التنزيل للجمع بين الادلة ولا باس به ولو اقر بما يوجب الرجم ثم انكره سقط عنه بلا خلاف بل عليه الاجماع
عن الخلاف للصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة ففي الصحيح من اقر على نفسه بحد اقمته عليه الا الرجم فانه اذا اقر على نفسه ثم جحد لم يرجم وليس فيها ولا
فيما وقفت عليه من الفتاوى اعتبار الحلف وعن جامع ابن سعيد انه يحلف ويسقط عنه الرجم وانه رواه عن الصادقين ع بعدة اسانيد ولم اقف على شيء منها
ويستفاد منها انه لا يسقط غيره من سائر الحدود بالانكار ولا خلاف فيه ايضا الا من ق والغنية حيث اطلقا سقوط الحد بالرجوع من دون فرق بين
كونه رجما او غيره ومستندهما غير واضح عدا الاجماع الذي ادعاه ق وهو موهون ومع ذلك عن معارضة ما مر من النصوص المستفيضة المعتضدة
بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل اجماع في الحقيقة قاصر مع انه قيل يمكن حمل كلام الاول على الرجوع قبل كمال ما يعتبر من المرات في الاقرار واما
الخبر لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود فمع ضعفه بالارسال وغيره شاذ لا عامل به محمول على الرجوع بعد
الاقرار مرة ويدخل في اطلاق غير الرجم في النص والعبارة ونحوها القتل بغيره فلا يسقط بالرجوع عن الاقرار واستشكل في عدم خروجه عن النصوص ومن
الاحتياط في الدماء وبناء الحد على التخفيف ولعل هذا اظهر وفاقا للمحكي عن الوسيلة لذلك ولمنع اختصاص النص بالرجم ففي المرسل كالصحيح بابن
ابي عمير وجميل قال اذا اقر الرجل على نفسه بالقتل قتل اذا لم يكن عليه شهود فان رجع وقال لم افعل ترك ولم يقتل والقتل يشمل موجب غير الرجم
ان لم نقل بظهوره فيه ولو اقر بحد ثم تاب عن موجبه كان الامام مخيرا في الاقامة عليه والعفو عنه رجما كان او غيره بلا خلاف الا من الحلي فخصه بالرجم قال
لانا اجمعنا انه بالخيار في الموضع الذي ذكرناه ولا اجماع على غيره فمن ادعاه وجعله بالخيار وعطل حدا من حدود الله فعليه الدليل ورد بان المقتضي
لاسقاط الرجم عنه اعترافه بالذنب هو موجود في الحد لانه احد العقوبتين ولان التوبة تسقط تحتم اشد العقوبتين فاسقاطها تحتم الاخرى اولى
او الحق الاولى الجواز عنه بقيام الدليل في غير الرجم وهو النصوص ففي المرسل بل الاخبار جاء رجل الى امير المؤمنين ع فاقر بالسرقة فقال له اتقرأ شيئا من القران
قال نعم سورة البقرة قال قد وهبت يدك لسورة البقرة قال فقال الاشعث اتعطل حدا من حدود الله فقال وما يدريك ما هذا اذا قامت البينة
فليس للامام ان يعفو واذا اقر الرجل على نفسه فذاك الى الامام ان شاء عفى وان شاء قطع وقصور الاسانيد مجبور بالشهرة مع عمل الاكثر بل الكل عداه وهو شاذ
كما صرح به بعض الاصحاب وخصوصية المورد مدفوع بعموم الجواب مع عدم قائل بالفرق بين الاصحاب مع ورود نص اخر باللواط متضمنا للحكم ايضا على العموم
من حيث التعليل وهو المروي عن تحف العقول عن ابي الحسن الثالث ع في حديث قال واما الرجل الذي اعترف باللواط فانه لم يقم عليه البينة وانما تطوع با
لاقرار عن نفسه واذا كان للامام ع الذي من الله تعالى ان يعاقب عن الله سبحانه كان له ان يمن عن الله تعالى اما سمعت قول الله هذا عطاؤنا فامنن او امسك
بغير حساب ثم ليس في شيء منها اعتبار التوبة كما هو ظ الجماعة ولعل اتفاقهم عليه كاف في تقييدها وظاهره كباقي النصوص والفتاوى قصر التخيير على
الامام فليس لغيره من الحكام وعليه نبه بعض الاصحاب واحتمل بعض ثبوته لهم ايضا وفيه اشكال والاحوط اجراء الحد اخذا بالمتيقن لعدم لزوم العفو
ثم ان هذا في حدود الله سبحانه واما حقوق الناس فلا يسقط الحد الا باسقاط صاحبه كما صرح به بعض الاصحاب ووجهه واضح وفي بعض المعتبرة لا يعفى
عن الحدود التي لله تعالى دون الامام واما ما كان من حق الناس في حد فلا باس بان يعفى عنه دون الامام ولا يكفي في البينة اقل من اربعة رجال او
ثلثة وامراتين ويثبت الزنا بالاول بالكتاب والسنة المستفيضة والاجماع وكذا بالثاني على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تاخر عدا من سيذكر
وربما نفى الخلاف عنه وفي الغنية الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة ففي الصحيح لا يجوز في الرجم شهادة رجلين واربع
نسوة ويجوز في ذلك ثلثة رجال وامراتان خلافا للعماني والمفيد والديلمي فلم يثبتوه به بل خصوه بالاول لكونه المنصوص في الكتاب الكريم فيرجع في غيره
الى الاصل وللصحيح اذا شهد ثلثة رجال وامراتان لم يجز في الرجم مضافا الى النصوص المانعة عن قبول شهادتهن في الحدود ولذا توقف في ف وهو في غاية
الضعف اذ ليس في الكتاب ما يدل على الحصر والاصل مخصص بما مر والصحيح مع قصوره عن معارضته من وجوه موافق لما عليه اكثر العامة كما ذكره الشيخ
رحمه الله لذلك على التقية والنصوص الاخر مخصصة بما ذكرناه من الادلة المعتضدة مع كثرتها بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها اجماع
في الحقيقة ولذا لم ينقل الاكثر فيه خلافا وحسبه جملة اجماعا او ما يقرب منه ومحمول على شهادتهن منفردات او غير ذلك ولو شهد رجلان واربع
نسوة ثبت بهم الجلد لا الرجم وفاقا للنهاية والاسكافي والحلي وابن حمزة والفاضل في ير ود وعد والشهيدين في اللمعتين وبالجملة المشهور على الظ
المصرح به في كلام الخال العلامة المجلسي ره ومستندهم غير واضح عدا ما قيل من الخبر يجوز شهادة النساء في الحد مع الرجال وحيث انتفى الرجم ثبت
الجلد وفيه بعد الاغماض عن السند عدم قولهم بعمومه مع معارضته بعموم ما مر من النصوص بعدم قبول شهادتهن في الحدود وخصوص الصحيح
ويجوز شهادتهن في حد الزنا اذا كان ثلثة رجال وامراتان ولا يجوز شهادة رجلين واربع نسوة في الزنا والرجم ولعل ذكر الزنا مع الرجم فائدة
الابتناء عدم ثبوت الجلد ايضا بشهادتهم وتخصيص الزنا بالرجم يوجب التكرار فمع ذلك كيف يمكن الخروج عن الاصل ولعله لذا ذهب جماعة منهم
الصدوقان والعماني والحلبي والفاضل في لف وغيره من المتاخرين الى عدم ثبوت الجلد بذلك ايضا عملا بالاصل لكن في الموثق كالصحيح عن رجل محصن

فجر

فجر بامراة فشهد عليه ثلثة رجال وامراتان وجب عليه الرجم فان شهد عليه رجلان واربع نسوة فلا تجوز شهادتهم ولا يرجم ولكن يضرب حد الزاني وهو مع اعتبار
سنده وحجيته سيما بعد اعتضاده بالشهرة الظاهرة والمحكية صريح فيما ذكروا فقولهم في غاية القوة واما قول الشيخ في ف بثبوت الرجم هنا ايضا
فضعيف جدا لتصريح جملة من النصوص المتقدمة ومنها الصحيح المتقدم بعدم ثبوت الرجم به ولعله لذا لم يوافقه احد ولم ينقل موافق له ويقوى ادلة
المنع هنا بسند له على انه لا تقبل شهادة ست نساء ورجل ولا شهادة النساء منفردات عن الرجال مط مع انه لا خلاف فيه الا من الحلاف فقال يثبت
بشهادتهم الحد دون الرجم ولا ريب في شذوذه كما صرح به بعض الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع على خلافه فلا يعبؤ به سيما بعد قيام الادلة المتقدمة على رده ولو
شهد ما دون الاربعة او ما في معناها لم يثبت الحد مط وحدوا للفرية بالاجماع ونص الكتاب والسنة فقال سبحانه لولا جاؤا عليه باربعة شهداء فاذ
لم ياتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون وسياتي انه اذا لم يحضر الرابع وشهد ثلثة حدوا للفرية ولم يرتقب حضوره ولا بد في الشهادة من ذكر
الشهود المشاهدة للايلاج في الفرج كالميل في المكحلة المعتبرة المستفيضة ففي الصحيح لا يرجم رجل ولا امراة حتى يشهد عليه اربعة شهود على الايلاج
والاخراج وبمعناه اخر والخبران وفي ثق لا يرجم الرجل والمراة حتى يشهد عليهما اربعة شهداء على الجماع والايلاج والادخال كالميل في المكحلة ولان
الشهادة انما تسمع بما عوين او سمع ولا معنى للزنا حقيقة الا ذلك فلا تسمع الشهادة الا اذا عوين كذلك وربما اطلق على غيره من التفخيذ ونحوه
فلو لم يصرح الشهود به لم تكن الشهادة نصا في الموجب للحد واما الموثق اذا شهد الشهود على الزاني انه قد جلس منها مجلس الرجل من امراته اقيم عليه
الحد الحبر فقاصر عن مقاومة ما مر سندا او عددا او عملا اذ لا قائل به عدا الشيخ حيث احتمل العمل به بعد تخصيصه الحد بالجلد دون الرجم ومحصله عدم
اعتبار المعاينة في الجلد خاصة واحتمله ايضا خالي العلامة المجلسي ره فقال بعد ذكر نحو هذه الرواية مما ورد بلفظ الحاف الرجلين او الرجل والمراة
يوجدان تحت لحاف واحد الاخبار المعارضة لها المتقدم الى جميعها الاشارة والاظهر في الجمع بين الاخبار مع قطع النظر عن هذه الشهرة ان يخص
بالاخبار الدالة على تمام الحد بان يقال لا يشترط في ثبوت الجلد المعاينة كالميل في المكحلة ويحمل الاخبار الدالة على اشتراط ذلك على الرجم كما هو الظاهر
من اكثرها ويحمل الاخبار الدالة على ما نقص على التقية لموافقتها لمذهبهم الى اخر ما ذكره وهو حسن الا انه لمخالفة الاصحاب كافة مما يجب اعتبره والمعتبر
مط من غير خلاف بينهم اجده والامر الاعتبار الذي تقدم اليه الاشارة مشكل غايته سيما مع عدم ظهور فتوى الشيخ بذلك حيث ذكره على وجه
الاحتمال ومع ذلك احتمل فيه ما يوافق الاصحاب من ارادة التعزير من الحد فليس الاحتمال فيه الا للجمع والخال ره ايضا احتمل محامل اخر بحيث يظهر منه
عدم تعين الاول عنده مع اشعار قوله مع قطع النظر عن الشهرة به هذا مع ان النصوص التي احتمل بها عدم اعتبار المعاينة في الجلد خاصة لا تدل عليه
كلية بل غايتها الدلالة عليه في موردها خاصة وهو صورة اجتماع الرجلين مثلا في لحاف واحد فلا دلالة فيها على المدعى كلية ولا اجماع مركب يتوجه لما
عرفت من وجود قائل بها وان لم يكن كالمقنع والاسكافي وقواها ايضا شيخنا الشهيد الثاني لا من حيث الاحتمال الذي ذكره ولذا لم يحمل هو ولا غيره
في محل البحث بل من حيث كونها اكثر عددا او اوضح سندا من نصوص التعزير فيه فكانه خرج عن الاصل بها في موردها خاصة وبالجملة الاظهر عدم
امكان المصير لذلك الاحتمال فينبغي طرح الموثق او حمله على الاحتمال الثاني للشيخ او على ما ذكره بعض الاصحاب من كون التعبير بهذه العبارة في كلام
كناية عن قول الشاهد انه وطئها ولا بد مع ذلك من تواردهم واتفاقهم على الفعل الواحد في الزمان الواحد والمكان الواحد فلو اختلفوا في احدها
بان شهد بعضهم على وجه مخصوص والباقون على غيره او شهد بعضهم بالزنا غدوة والاخرون عشية او بعضهم في زاوية مخصوصة او بيت والاخرون
في غيره لم يحد المشهود عليه وحدوا للفرية بلا خلاف لان كل واحد من الفعل الواقع على احد الوجوه غير الفعل الاخر فلم يقم على الفعل الواحد اربعة شهود
وللموثق ثلاثة شهدوا انه زنى بفلانة وشهد رابع انه لا يدري بمن زنى قال لا يحد ولا يرجم وظاهره كالعبارة ونحوها انه لا بد ان يتعرض بعضهم
لخصوصية احد القيود الثلثة من تعرض الباقين لها واتفاقهم عليها خلافا لشيخنا في الروضة وبعض من تبعه فقال الا بعدم اشتراط التعرض لها
لخلو النصوص وكلام المتقدمين عنه وعدم دليل عليه قال لا ويمكن تنزيل العبارة ونحوها على ذلك بحمل عدم القبول على تقدير التعرض لذلك وعليهم
الاختلاف فيه وهو حسن لولا الموثق المتقدم الظاهر في الاشتراط في بعض الافراد ويتم في غيره بعدم القائل بالفرق بين الاصحاب ولا بد ايضا من اجتماعهم
حال اقامة الشهادة دفعة بمعنى ان لا يحصل بين الشهادات تراخ عرفا لا بمعنى تلفظهم بها دفعة وان كان جائزا فلو اقام الشهادة بعض الشهود
في غيبة الباقي حدوا ولم يرتقب كما لا ينتظر اتمام البينة لانه لا تاخير في حد كما في الخبر في ثلثة شهدوا على رجل بالزنا فقال امير المؤمنين ع اين الرابع
فقالوا الان يجيء فقال امير المؤمنين ع حدهم فليس في الحد نظرة ساعة وفي اخر عن ثلثة شهدوا على رجل بالزنا وقالوا الان ياتي الرابع قال
يجلدون حد القاذف ثمانين جلدة كل رجل منهم وقصور السند مجبور بعدم الخلاف في الحكم الا من الحلي حيث قال اذا تكاملت شهود الزنا فقد ثبت
الحكم بشهادتهم سواء شهدوا في مجلس واحد او مجالس وشهادتهم متفرقين احوط وفي لف حمل كلامه على تفرقهم بعد اجتماعهم لاقامة الشهادة
دفعة نظرا الى ان ذلك هو المذهب عندنا مشعرا بدعوى الاجماع على الحكم واظهر منه عبارة لك حيث نسبه الى مذهب الاصحاب ونفى حمل كلام
الحلاف على ما ذكر مصرح الحلي بخلاف عبارته ومع ذلك قال قبلها ولا تقبل شهادة الشهود على الزنا الا اذا حضروا في وقت واحد فان شهد بعضهم



وقال الآن يجيء الباقون جلد حد المفتري لانه ليس في ذلك تاخير فلا اشكال في الحكم ولا تحكى المخالفة فيه صريحا عن ابن عم الماتن يحيى بن سعيد في الجامع اذ لا ريب
في شذوذه وهل يشترط حضورهم في مجلس الحكم دفعة قبل اجتماعهم على الاقامة قولان اختار اولهما الفاضل في عد وولده في شرحه وثانيهما في ير وهو
الاجود وفاقا للجمع لتحقق الشهادة المتفقة وعدم ظهور المنافي مع الشك في اشتراط الحضور دفعة والخبران لا يدلان على ازيد من اعتبار عدم تراخي
الشهادات ويتفرع عليهما ما لو تلاحقوا فاتصلت شهادتهم بحيث لم يحصل التاخير فيحدون على الاول قطعا وعلى الثاني احتمالا مع احتمال
العدم نظرا الى فقد شرط الاجتماع حال الاقامة دفعة وانتفاء العلة الموجبة للاجتماع وهي تاخير حد القاذف فلم يتحقق هنا واعلم ان الحكم
هنا بحد الشهود قبل الاجتماع للاقامة بل بنحواه على الحكم بحدهم اذا ابى بعضهم عن الشهادة كما صرح الشيخ في ف وط نافين الخلاف فيه بل صرح
بالاجماع في ف وجعله مقتضى المذهب في نائبه وهو الحجة مضافا الى الاولوية المتقدمة وقضية المعتبرة المشهورة الصريحة في ذلك كالصحيح قال
قال امير المؤمنين ع لا اكون اول الشهود الاربعة على الزنا اخشى ان ينكل بعضهم فاحد خلافا للفاضل في لف فلم يوجب هنا حد القذف وهو غريب
ودليله مع كونه اجتهادا في مقابلة النص الصحيح وغيره غير مسموع لا يسمن ولا يغني من جوع وتقبل شهادة الاربع على الاثنين فما زاد كما هنا
وفي ير ويرو الارشاد وغيرها من كتب الاصحاب ولعله لا خلاف فيه لعموم ادلة قبول الشهادة السليمة عن المعارض ولا يسقط الحد مط بالتوبة
بعد قيام البينة فليس للامام العفو عنه على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تاخر لثبوت الحد فيستصحب وللنصوص المستفيضة منها زيادة على ما
تقدم في بحث جواز العفو او التوبة عن الحد اذا ثبت بالاقرار المرسل كالصحيح بصفوان بن يحيى في رجل اقيمت عليه البينة بانه زنى ثم هرب قبل ان
يضرب قال ان تاب فما عليه شيء وان وقع في يد الامام اقام عليه الحد وان علم مكانه بعث اليه بناء على ان المراد بقوله ان تاب فما عليه شيء اي فيما
بينه وبين الله سبحانه ولكن اذا وقع في يد الامام اقام عليه الحد كما هو ظاهر اذا تاب على الاصح هذا مضافا الى فحوى النصوص الدالة على رده الى الحفيرة
مع هربه عنها اذا ثبت عليه الحد بالبينة وعدمه اذا ثبت بالاقرار خلافا للمفيد والحلبي فخيرا الامام بين الاقامة عليه والعفو عنه مع هربه عنها للاصل وفيه
انه بالعكس بعد ثبوت الحد في الذمة ومنعه لا وجه له ولسقوط عقوبة الاخرة بالتوبة فالدنيا اولى وفيه انه يسقط الاخروية حتما والاولوية تقتضي
حتمية سقوط الدنيوية ايضا لا جوازه ولا يقولان به وبسقط الحد لو كانت التوبة قبلها اي قبل قيام البينة مط رجما كان او غيره بلا خلاف اجده
وبه صرح بعض الطائفة وبالوفاق بعض الاجلة وهو الحجة مضافا الى صريح المرسلة كالصحيحة المؤيدة بعد الوفاق بالاولوية المتقدمة سندا
للمفيد ومن تبعه وفيها رجل سرق او شرب الخمر او زنى فلم يعلم ذلك ولم يؤخذ منه حتى تاب وصلح فقال اذا صلح وعرف منه امر جميل لم يقم عليه الحد

## النظر الثاني

في بيان الحد اما القتل فاعلم انه يجب القتل على الزاني بالمحرمة عليه نسبا كالام والبنت والاخت وبناتها وبنات الاخ
والعمة والخالة بلا خلاف اجده وبه صرح جماعة حد الاستفاضة بل عليه الاجماع في الانتصار وفي الغنية وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة
العامية والخاصية ومنها الحسن رجل زنى بذات محرم حتى يواقعها اضرب ضربة بالسيف اخذت منه ما اخذت وان كانت تارة عنه ضربت ضربة
بالسيف اخذت منها ما اخذت واما غيرهن من المحارم بالمصاهرة كبنت الزوجة وامها فكغيرهن من الاجانب على ما يظهر من الفتاوى والنصوص
خالية من تخصيص النسبي بل الحكم فيها معلق على ذات محرم مط لكن سند اكثرها ضعيفة والحسن منها قاصر عن الصحة والصحيح منها وان وجد
لا يجسر بمثلها التهجم على النفوس المحترمة سيما مع عدم الصراحة في الدلالة لو لم نقل بكونها ضعيفة بناء على عدم انصراف ذات محرم بحكم التبادر
الى النسبيات بل المتبادر منها النسبيات خاصة ومن هنا يظهر ضعف الحاق المحرم للرضاع بالنسب مع عدم ظهور قائل به عدا الشيخ في ف وط وابن عم
الماتن وهما شاذان ولذا لم يمل الى مختارهما احد من المتاخرين عدا شيخنا في الروضة مع ظنه عدم القائل به فقد جعله وجها قال لما خذه المحاذية
في كثير من الاحكام للخبر وذلك لان غاية المأخذ على تقدير تسليم افادته مظنة ما ضعيفة لا يجسر بها التهجم على ما عرفته وكذا الحاق زوجة الاب
والابن وموطوءة الاب بالملك بالمحرم النسبي وان كان الحق الشيخ به والحلبي وفي الحلي وابنو زهرة وحمزة وسعيد وجماعة من المتاخرين امراة الاب
للخبر رفع الى امير المؤمنين ع رجل وقع على امراة ابيه فرجمه وكان غير محصن لضعفه الا ان يجبر بكثرة القائل بمضمونه على الظ المصرح به في لك بل المشهور
كما ربما يفهم من كلام بعض الاجلة مع دعوى الاجماع عليه في الغنية واما الحاق الحلي الثانية وابن حمزة الثالثة فتنادر ومستندهما غير واضح عدا
الملازمة التي من المتقدمة وفيه ما عرفته مضافا الى ابهام الملحقة وغيرها ولم يذكراه مع عدم ظهور هذا في اعتبار القتل بل ظاهر اكثرها الا كفاية
بالضربة الواحدة مط او في الرقبة وهي لا تستلزم القتل كما في صريح بعضها عن رجل وقع على اخته قال يضرب ضربة بالسيف قلت فانه يخلص قال
يحبس ابدا حتى يموت وبمعناه اخر وهو شيء لم يذكره احد ممن تقدم او تاخر بل عباراتهم طافحة بذكر القتل الحاصل بضرب السيف وغيره نعم في ثق
اذا زنى الرجل بذات محرم حد حد الزاني الا انه اعظم ذنبا وجمع الشيخ بينه وبين ما مر بان الامام مخير بين قتله بالسيف وبين رجمه فقد يتم
وكذا يقتل الذمي بل مطلق الكافر اذا زنى بمسلمة كارهة او مطاوعة وكذا الزاني بالمراة قهرا اجماعا في المقامين على الظ المصرح به في كثير
من العبارات كالانتصار والغنية وغيرهما من كتب الجماعة وهو الحجة مضافا الى الخبرين في الاول احدهما الموثق عن يهودي فجر بمسلمة فقال يقتل نحوه

الثاني: هو طويل في نصراني فجر بمسلمة ثم اسلم بعد ان اريد اقامة الحد عليه فكتب ع يضرب حتى يموت ولما سئل ع عن وجه حده بعد اسلامه كتب ع بسم الله الرحمن الرحيم فلما راوا باسنا قالوا امنا بالله وحده وكفرنا بما كنا به مشركين فلم يك ينفعهم ايمانهم لما راوا باسنا سنة الله التي قد خلت في عباده وخسر هنالك الكافرون وبمضمونه افتى الشيخان في المقنعة والنهاية والحلي في ئر والفاضل في ير وشيخنا في ضه ولا خلاف فيه اجده الا من بعض متاخري متاخري الطائفة فاحتمل سقوط القتل عنه باسلامه قال لجب الاسلام ما قبله وللاحتياط في الدماء وهو ضعيف في الغاية لكونه اجتهادا في مقابلة الرواية المعتبرة بفتوى هؤلاء الجماعة المؤيدة باستصحاب الحالة السابقة واضعف منه قوله فيما بعد وح يسقط عنه الحد ولا ينتقل الى الجلد راسا للاصل لفقد ما دل على عدم سقوط الحد مط من المسلم بتوبته اذا ثبت عليه بالبينة وغاية الاسلام ان تكون توبة فت وللصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة الثالث في الثاني الرجل يغصب المراة نفسها قال يقتل وفي آخر يقتل محصنا كان او غير محصن وفي رابع اذا كابر الرجل المراة على نفسها ضرب ضربة بالسيف مات منها او عاش ولا يعتبر الاحصان في شيء من الثلثة ولا الحرية ولا الاسلام ولا الشيخوخة بل يستوي فيه المحصن وغيره والحر والعبد المسلم والكافر بانواعه والشيخ والشاب للاطلاق او للعموم او الاطلاق مع التصريح بعدم الفرق بين المحصن وغيره في الصحيحين في الزناة وفي جلده اي الزاني المحكوم بقتله في كل من الصور الثلث قبل القتل تردد من اطلاق الادلة المتقدمة فتوى ونصا واجماعا منقولا بالقتل من دون ذكر جلد قبله في شيء منها مع ورودها في مقام الحاجة وبيان حكم المسئلة ومن الجمع بينها وبين الادلة الدالة بعمومها او اطلاقها بجلد مطلق الزاني مع عدم منافات بينهما فان اثبات حد في كل منهما لا ينافي ثبوت الحد الاخر بالاخر والى هذا ذهب الشهيدان في اللمعتين ووافقهما الحلي لكنهما حكما بالجلد ثم القتل مط وهو فصل بين موجب الجلد فكما قالا او موجب الرجم فالجلد قبله قال لان الرجم ياتي على القتل ويحصل الامر بالرجم وان كان غير محصن فيجب عليه الحد لانه زان ثم القتل بغير الرجم ولعين الطلاق قول اصحابنا يجب عليه القتل على كل حال دليل على رفع حد الزنا عنه وايده جماعة بما من الخبر في الزاني بذات الرحم المتضمن لقوله حد حد الزاني الا انه اعظم ذنبا بناء على انه قد ساواه مع الزاني اولا ثم زاده عظما ومعلوم ان الرجم لا يجب على كل زان فلو رجمناه خاصة كما عن الشيخ لم يكن قد سويناه ببعض الزناة بخلاف ما اذا جلدناه اولا اذا لم يكن محصنا ثم قتلناه بالسيف فان الجلد وجب عليه بقوله حد حد الزاني والقتل بقوله اعظم ذنبا وايضا فانه قد يكون محصنا وهو شيخ واعظم ما يتوجه اليه على قول الشيخ الرجم فيكون احسن حالا ممن اذا زنى بالاجنبية المطاوعة لانه يجمع عليه بينهما اجماعا فلا يتحقق الاعظمية وفي التاييد مناقشة وكذا في دعوى عدم المنافاة بين الادلة بعد ما عرفته من ورود ادلة القتل في مقام الحاجة الموجب للدلالة على عدم حد اخر والا للزم تاخير البيان عنها وهو غير جائز بلا شبهة ولعله لذا اختار المشهور القتل خاصة كما صرح به بعض الاجلة وبه يشعر قول الحلي صرح آخر مشعرا بدعوى الاجماع على خلافه فاذا المشهور لا يخ عن قوة سيما وان الحد يدرؤ بالشبهة ويجب الرجم على المحصن اذا زنى ببالغة عاقلة بالنص والاجماع كما في كلام جماعة ويجمع للشيخ والشيخة مع الاحصان بين الحدين اي الجلد والرجم اجماعا كما هنا وفي كلام جماعة وهو كذلك الا ان العماني اطلق الرجم على المحصن ولم يذكر الجلد لاطلاق جملة من النصوص ومنها الصحيح وغيره وحملها الشيخ على التقية قال لانه مذهب جميع العامة فقوله ضعيف والنص بخلافه كما ستقف عليه مستفيض وفي الجمع بينهما على الشاب روايتان باختلافهما اختلف الاصحاب فمن جمع بينهما عليهما كالشيخين والمرتضى والحلي وعامة المتاخرين وادعى الشهرة المطلقة عليه جماعة وجعله في الانتصار من منفردات الامامية ويقرب منه عبارة ف المحكية والرواية الدالة عليه مع ذلك ففي الصحيحة في المحصن والمحصنة جلد مائة جلدة ثم الرجم وفي الخبر المحصن يجلد مائة ويرجم وفي اخر امراة زنت فحملت فقتلت ولدها سرا فامر بها فجلدها مائة جلدة ثم رجمت ومر في الصحيح من اقر على نفسه عند الامام بحق حد من حدود الله الى ان قال الا الزاني المحصن فانه لا يرجمه حتى يشهد عليه اربعة شهود فاذا شهدوا ضربه الحد مائة جلدة ثم يرجمه وروي ان عليا ع جلد شراحة الهمدانية يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وقال جلدتها بكتاب الله سبحانه ورجمتها بسنة رسول الله ص وتعليله ع عام ان لم تكن شراحة شابة والا فالرواية ناصة فيها اشارة الى صحة ما استدل به الجماعة على الجمع زيادة على النصوص المتقدمة من الجمع بين الكتاب والسنة نظير ما مر للحلي من الجمع بينهما في المسئلة السابقة وبين من اقتصر فيهما على الرجم وخص الجمع بينه وبين الجلد بالشيخ والشيخة خاصة كالشيخ في يه وكتابي الحديث وابني زهرة وسعيد وحمزة لاصالة البرائة ويندفع بالادلة المتقدمة وللرواية الثابتة اذا زنى الشيخ والعجوز جلدا ثم رجما عقوبة لهما واذا زنى النصف من الرجال رجم ولم يجلد اذا كان قد احصن ونحوها اخرى وقصورهما سندا ومكافئة لما مضى من وجوه شتى يمنع من العمل بهما سيما مع رجوع الشيخ عنهما في التبيان ومما ذكرنا يظهر ان اشبههما اي الروايتين الجمع بين الحدين فيهما ايضا ولا يجب الرجم على المحصن بالزنا بالصغيرة الغير البالغة تسع سنين والمجنونة مط ولكن يجب عليه الجلد خاصة وكذا لو زنى بالمحصنة صغير فلا يجب عليها الرجم بل الجلد خاصة ولكن لو زنى بها المجنون لم يسقط عنها الرجم وفاقا للنهاية وجماعة بل على عدم ايجاب زنا العاقل بالمجنونة الرجم عليه ادعى في ضه الشهرة وحجتهم غير واضحة عدا الصحيح في زنا الصغير بالمحصنة قال لا ترجم لان الذي نكحها ليس بمدرك فلو كان مدركا رجمت وقريب منه عموم صحيح اخر مروي عن قرب الاسناد من صبي وقع على امراة قال يجلد المراة وليس على الصبي شيء وهما اخص من المدعى

معاضدا بما ورد في الروايات من اطلاق حد البالغ فيهما وهو محمول على الحد المعهود عليه بحسب حاله من الاحصان وغيره ففي الموثق في غلام لم يبلغ الحلم فجر بامراة اي شيء يصنع بهما قال يضرب الغلام دون الحد ويقام على المراة الحد قلت جارية لم تبلغ وجدت مع رجل يفجر بها قال تضرب الجارية دون الحد ويقام على الرجل الحد ونحوه غيره ولعله لذا ذهب الحلي وجماعة في ظ اطلاق عباراتهم الى وجوب الحد على الكامل منهما كملا لتحقق الاحصان والزنا المقتضي لكمال الحد بالرجم و يمكن الذب عن الاخصية بعدم القائل بالفرق بين المورد وغيره فكل من قال بعدم الرجم فيه قال بعدمه بزنا المحصن بالصغيرة والمجنونة وكل من قال بثبوته عليها في المورد قال بثبوته عليه في زناه هذا مع ان الحلي في ئر جعل تمام المدعى ما في العبارة رواية وارسالها مجبور بالشهرة الظاهرة والمحكية ولولا شبهة احتمال ضعف الدلالة لكانت هي للجماعة حجة مستقلة فالمشهور لعله لا يخ عن قوة لقوة ما مر من الحجة المعتضدة زيادة على الشهرة بما ذكروه من علل اعتبارية ولو نوقش فيها فلا ريب في ايراثها الشبهة الدارئة للحد دائما فتوى ورواية واما زنا المجنون بالكاملة فلا اشكال في ايجاب الحد عليها كملا ولا خلاف فيه ظاهرا الا ما يحكى عن ابن ع العماني حيث سوى بين الصبي والمجنون في انها ان زنت باحدهما لم ترجم ومستنده مع شذوذه غير واضح بل قيام الادلة على خلافه فلا يخ ويجز اي يحلق راس البكر مع الحد وجلد مائة ويغرب وينفى عن بلده التي جلد فيها كما يستفاد من النصوص مستفيضة بلا خلاف اجده في الجملة بل عليه الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة بها زيادة على ما يأتي اليه الاشارة النبوي البكر بالبكرة جلد مائة ونفي سنة وليس فيها كثير من النصوص ذكر الجز كما هنا وفي يع وعد ود وير وغيرها وسم ولك ومع وغيرها بل فيها ذكر الجلد والتغريب خاصة ولعله لذا لم يذكره من القدماء جماعة كالصدوق والعماني والاسكافي والشيخ في ط وف وابن زهرة ولكن الاول اشهر بل لم ينقل الخلاف فيه كثير للخبرين في احدهما عن رجل تزوج امراة ولم يدخل بها فزنى ما عليه قال يجلد الحد ويحلق راسه ويفرق بينه وبين اهله وينفى سنة وفي الثاني في غير زوج فجر قبل ان يدخل باهله فقال يضرب مائة ويجز شعره وينفى من المصر حولا ويفرق بينه وبين اهله وظ الاطلاق الجز فيه وان شمل جز شعر اللحية ونحوها الا ان المتبادر منه جز شعر الراس فينبغي تقييده به سيما مع التصريح به في الخبر الاول ولذا منع الاصحاب عنه بل في المحكي عن عه وسم ولك تخصيصه بشعر الناصية وقيل لاصل البرائة من الزيادة عليها وزيادة مدخلية جز شعرها خاصة في الشناعة وهو حسن لولا ظهور الخبرين في جز شعر الراس بتمامه مع كونهما المستند في اصل جوازه واختلف الاصحاب في تغريب البكر من هو فقيل الذي لم يحصن مط كما في صريح ط والخلاف وئر وظ العماني والاسكافي والحلبي واختاره اكثر المتاخرين كما في لك بل المشهور كما في غيره وظ ئر وصريح ف كونه مجمعا عليه بين الطائفة وهو الحجة مضافا الى النبوية المتقدمة حيث قسم الزاني فيها قسمة لا ثالث لهما والاطلاق الخبر اذا زنى الشاب الحدث السن جلد ونفي سنة من مصره فانه عام خرج المحصن بالنص والاجماع فبقي غيره وقيل كما عن صريح النهاية ومع والغنية والاصباح وظ المقنع والمقنعة وسم ولك انه الذي املك اي عقد له اصابها دائما ولم يدخل وادعى في ئر عليه الشهرة واختاره فيه وفي لف ووالده في الاصباح وابو العباس في المقتصر للنصوص ومنها الصحيح في البكر والبكرة اذا زنيا جلد مائة ونفي سنة في غير مصرهما وهما اللذان قد املكا ولم يدخل بها ومنها الذي لم يحصن يجلد مائة ولا ينفى والذي قد املك ولم يدخل بها يجلد مائة وينفى سنة وقصور سند الثاني وتضمن الاول نفي البكرة مع انهم لا يقولون به بل ادعى في ف الاجماع على خلافه كما ياتي يمنع عن العمل بهما مع ضعف دلالة الاول باحتمال كون التغريب من ضرب الامام ولا جابر لهذه القوادح عدا الشهرة المحكية في ئر وهي موهونة بعدم المعلومية مع دعوى جماعة الشهرة على خلافها ومنهم شيخنا في لك كما عرفته ويزيدها وهنا رجوع الشيخ عما يوافقها الى القول الاول في كتابيه ط وف سيما وانه في الثاني ادعى الاجماع فالقول الاول لا يخ من قوة وان كانت المسئلة لا يخ بعد عن شبهة ولعله لذا ان الفاضل في د وعد والفاضل المقداد في قيح والصيمري في ح يع ظاهرهم التردد حيث اقتصروا على نقل القولين من دون ترجيح لاحدهما في البين وبه يحصل الشبهة الدارئة وموجبه يقوى القول الثاني في المسئلة سيما وظ الغنية ان عليه اجماع الامامية ولا تغريب على المراة مط على الاشهر الاقوى بل عليه عامة متاخري اصحابنا على الظ المصرح به في لف بل عليه في صريح ف والغنية وظ ئر الاجماع وهو الحجة المرجحة على نحو الصحيحة المتقدمة بالاصل و الشهرة العظيمة الظاهرة والمحكية في كلام جماعة وبعض النقلة له والعلل المذكورة في كلام الجماعة من ان المراة عورة يقصد بها الصيانة ومنعها عن الاتيان بمثل ما فعلت ولا يؤمن عليها ذلك في الغربة وغير ذلك خلافا للعماني فقال تغرب ايضا وربما يحكى عن الاسكافي وهو شاذ وان دل عليه نحو الصحيح المتقدم لما تقدم مضافا الى ما قيل عليه من انه ليس نصا في تغريبها لجواز ان يراد انه قضى فيما اذا زنى بكر ببكرة بجلد مائة ونفي سنة الى غير مصرهما اي المصر الذي اذنبا فيه وهو ليس صريحا في تغريبها فيجوز الاختصاص به وكذا لا جز عليها اتفاقا في الظ المصرح به في بعض العبارات وهو الحجة مضافا الى اصالة البرائة هنا السليمة عن المعارض بالكلية من الفتوى والرواية لاختصاص ما دل منهما على الجز بالرجل دون المراة واعلم ان ما مر من اختلاف الحد وثبوتها على الزاني باختلاف انواعه غير القتل يختص بما اذا كان حرا واما المملوك فالحكم فيه ان يجلد خمسين جلدة مط ذكرا كان او انثى محصنا كان او غير محصن شيخا او شابا بلا خلاف لقوله سبحانه فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب وللنصوص المستفيضة منها الصحيح قضى امير المؤمنين ع في العبيد والاماء اذا زنى احدهم ان يجلد خمسين جلدة وان كان مسلما او كافرا ولا ينفى ومنها في الامة تزني قال تجلد نصف الحد كان لها زوج او لم

يكن لها زوج ومنها اذا زنى العبد بالامة وهما محصنان فليس عليهما الرجم انما عليهما الضرب ولا جز على احدهما اى المملوك والمملوكة ولا تغريب مط بلا خلاف
فيه بيننا بل عليه الاجماع فى ظ كلام جماعة وصريح الغنية والروضة وهو الحجة مضافا الى الصحيح المتقدم فى نفى النفى ولا قائل بالفرق ولصحا البراءة مع
اختصاص المثبت لهما على البكر من الفتوى والرواية بحكم التبادر والغلبة بالحر دون الرق مع ان فى التغريب اضرارا بالسيد وانه للتشديد والمملوك اعتاد
الانتقال من بلد الى اخر لانه جليب ولو تكرر الزنا من الحر او المملوك ولم يحد فيما بينها اكتفى ان يقام عليه حد واحد مط على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تاخر
وادعى عليه الشهرة المطلقة جماعة ومنهم الفاضل فى لف بل ظاهره بلوغها الاجماع حيث اسند اليها مع ان الشهرة الغير البالغة حده لم يحجه عنده
قبل الاصالة البراءة وصدق الامتثال وابتناء الحد على التخفيف والشك فى وجوب الزائد فيدرء بالشبهة وفى الاولين مناقشة لاقتضاء
تعدد الاسباب تعدد المسببات والتداخل خلاف الاصل لكن مقتضى هذا لزوم التعدد مط ولو كان المزنى بها مكررا واحدة ولم يقل به احد من الطائفة حتى
الاسكافى والصدوق اللذين حكى عنهما الخلاف فى المسئلة فانهما قالا على الجماعة ان وقع التكرار بامراة واحدة واوجبا التعدد ان وقع بالمتعددة وح فلا
يمكن الاخذ بالقاعدة المقتضية لتعدد المسببات عند تعدد اسبابها المخالفة عمومها الاجماع هنا فلا بد من المصير الى احد القولين اما التفصيل المتقدم
او المنع عن التعدد مط والاول غير ممكن لعدم الدليل عليه عدا خبر واحد قاصر السند بل ضعيفه شاذ مطروح كما صرح به الماتن فى يع فتعين الثانى ويتجه
تقييده بما اذا اقتضى الزنا المتكرر نوعا واحدا من الحد جلدا او رجما او نحوهما اما لو اقتضى حدودا مختلفة كان زنى بكرا ثم زنى محصنا توجه عليه الحدان
معا ولا ينافيه اطلاق العبارة ونحوها لعدم انصرافها بحكم التبادر الى الصورة الاخيرة جدا مع نص بعضهم كما سيأتى الشهيد بانه اذا اجتمع عليه الجلد والرجم جلد
اولا وهو كالصريح فيما ذكرنا ولو حد مع كل مرة قتل فى الثالثة وفاقا للصدوقين والحلى للصحيح ان اصحاب الكبائر يقتلون فى الثالثة وادعى الاجماع عليه
فى ئر وقيل كما عن يه وبه وط والكافى وغ ولة والانتصار والغنية بل يقتل فى الرابعة وهو اشهر كما ادعاه جمع ممن تاخر معترضين به اجماع الحلى اول
مع انه معارض بالاجماع المحكى فى الانتصار والغنية على الحكم فى خصوص المسئلة ولا كذلك اجماعه لكونه مدعى على الحكم كليا فى كل كبيرة فيرجح اجماعهما
على اجماعه سيما مع تعدده فيخصص به اجماعه والصحيح المتقدم لعمومه مع معاضدته ايضا بكثير من النصوص كالموثق الزانى اذا جلد ثلثا يقتل فى الرابعة
والخبر المروى عن العيون والعلل عن محمد بن سنان عن مولانا الرضا فيما كتب اليه وعلة القتل بعد اقامة الحد فى الثالثة على الزانى والزانية لاستخفافهما
الى اخر الرواية وقريب منها اخرى اتية وقصور السند مجبور بالشهرة الظاهرة والمحكية فى كلام جماعة والاجماعات المنقولة كما عرفته وهذه النصوص
مخصص اخر ايضا للصحيحة المتقدمة فاذا هذا القول فى غاية القوة مع كونه احوط بلا اختلاف ولا شبهة لما فيه من عدم التهجم على اهراق الدماء حفظ
النفس المحترمة واما القول بقتله فى الخامسة كما يحكى عن ف فشاذ غير واضح المستند مخالف للاجماع والمملوك وكذا المملوكة اذا اقيم عليه حد الزنا
سبعا قتل فى الثامنة وفاقا للشيخين والصدوقين والديلمى والحلبى والحلى وابن حمزة وزهرة والسيد فى الانتصار والغنية مدعيين عليه اجماع الامامية
ونسبه فى ئر الى اصحابنا ماعدا الشيخ فى يه مشعرا بدعوى الاجماع عليه ايضا وهو الحجة مضافا الى الصحيحة اذا زنى العبد ضرب خمسين فان عاد ضرب خمسين
فان عاد ضرب خمسين الى ثمانى مرات فان زنى ثمانى مرات قتل وبناسبه ما مر من الادلة على قتل الحر فى الرابعة بناء على تضعيف حكم المملوك وقيل كما عن
يه وهى بل يقتل فى التاسعة ولختاره الفاضل فى لف وولده فى الايضاح للخبر فى امة زنت قال تجلد خمسين جلدة قلت فانها عادت قال تجلد خمسين
قلت فيجب عليها الرجم فى شئ من الحالات قال اذا زنت ثمانى مرات يجب عليها الرجم قلت كيف صار فى ثمانى مرات فقال لان الحر اذا زنى اربع مرات
واقيم عليه الحد قتل فاذا زنت الامة ثمانى مرات رجمت فى التاسعة وضعف سنده يمنع عن العمل به سيما مع اختلال متنه بتضمنه تعليل القتل فى
التسع بمناسبته لتضعيف حد المملوك عن حد الحر ولا ريب انها تقتضى القتل فى الثامنة كما عرفته وصرح به جماعة فلا يمكن الجمع بينهما ولا الحكم بخلل
التعليل الموافق الادلة المتكاثرة من الفتوى والرواية فتعين توجه الخلل الى الحكم بالقتل فى التاسعة سيما مع منافاته لصحيح الرواية فان ظاهره
كالصحيحة السابقة هو القتل فى الثامنة مع انه ايضا تضمن الامر بالرجم وهو ينافى جواز مطلق القتل ولو بغيره المتفق عليه حتى من ارباب هذا القول
ولاجابر لهذه القوادح وغيرها من نحو القصور عن المقاومة للادلة المتقدمة لاشتهارها شهرة عظيمة دون هذه الرواية سيما مع رجوع الشيخ
وقت عنها الى ما عليه الجماعة فلم يبق من القدماء قائل بهذا القول عدا القاضى وهو بالنسبة اليهم نادر جدا كندرة الفاضل وولده بالنسبة الى
باقى المتاخرين اذ لم يصر احد منهم الى ترجيح هذا القول صريحا وان احتاطوا به ايضا الواو هو اولى لعين ما فى المسئلة السابقة وفيه نظر جدا
اذ الاولوية حسنة حيث يحصل شبهة الحد دارئة وهى فى المسئلة بعد ما عرفته من قيام الادلة القوية من الصحيحة والاجماعات المحكية والشهرة العظيمة
المحققة مفقودة وان لم يحصل بها سوى المظنة لكونها من المجتهد بمنزلة العلم والمعرفة كما برهن فى محله ولذا يكتفى بها فى ساير المواضع المامور
فيها بتحصيل العلم اتفاقا فينبغى الاكتفاء بها هنا ايضا والاحتياط فى العمل بالاخذ بالمتيقن حسن حيث لم يكن فيه مخالفة الاحتياط من وجه اخر
كما فى محل البحث فان ترك قتله فى الثامن بعد ثبوت الامر به بالظن الاجتهادى يوجب تعطيل حدود الله نعم اللهم الا ان يقال ادارة الامر بين محظورين
كان الاحتياط فى اجتناب اكثرهما ضررا ولا ريب ان ضرر قتل النفس المحترمة اشد من ضرر تعطيل حد من حدود الله سبحانه فتم وهنا قول اخر بالتفصيل

يحكى عن

كتاب الحدود

يحكى عن الراوندى ماخذه الجمع بين الخبرين بحمل الاول على ما اذا اقيمت البينة والثانى على حالة الاقرار وهو مع شذوذه تحكم كما صرح به جمع لفقد التكافؤ ثم الثانى
وفى الروايتين ان الامام يدفع ثمن المملوك بعد قتله الى مواليه من بيت المال واختاره بعضهم ونفى عنه الشهيد البعد وللحاكم فى الذمى اذا زنى بذمية
بالخيار فى اقامة الحد عليه وتسليمه الى اهل نحلته وملته ليقيموا الحد عليه على معتقدهم الكثير عونه جدا وان عرفوه بلا خلاف اجده ويصرح بعض الاجلة
وهو الحجة مضافا الى قوله سبحانه فان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم وللعامة قول بنسخه ووجوب الحكم بقوله تع وان احكم بينهم بما انزل الله ولم يثبت و
الاصل عدمه مع ان فى بعض الاخبار المعتبرة عن الرجل زنى بيهودية او نصرانية فكتب ع ان كان محصنا فارجمه وان كان بكرا فاجلده مائة جلدة ثم انفه واما
اليهودية فابعث بها الى اهل ملتها فليقضوا ما احبوا وظاهره كالعبارة ونحوها من عبائر الجماعة حجة على من فسر الدفع بمعنى الاعراض قائلا ان الدفع يقيم
حاكمهم عليه الحد بما يراه امرا بالمنكر ان خالف شرعنا نعم يجوز اذا وافقه لكن ما ذكره يوافق الاية والاعتبار الذى ذكره والرواية المروية عن قرب الاسناد
عن يهودى او نصرانى او مجوسى اخذ زانيا او شارب خمر ما عليه قال اقام عليه حدود المسلمين اذا فعلوا ذلك فى مصر من امصار المسلمين او فى غير امصار
المسلمين اذا رفعوا الى حكام المسلمين والاحوط ما ذكره سيما مع احتمال نسخ الاية وان كان دعواه غير ثابتة وانما قيد بالحكم بما اذا زنى بذمية تبعا
للجماعة لانه اذا زنى بمسلمة ضل الامام ع قتله ولا يجوز له الاعراض عنه لهتكه حرمة الاسلام وخروجه عن الذمة ولا يقام على الحامل ولو من زنا
حد رجما كان او جلدا ولا قصاص بطرف او نفس حتى تضع ولدها وتخرج من نفاسها اذا كان المقصود جلدها والا اى وان كان المقصود رجمها او قتلها بعد الوضع من نفاسها عنها
ان مات ولدها والا فبعد ان يستغنى عنها حتى يرضع الولد ويحضنه اذا لم يوجد له مرضع او حاضن اذ لا سبيل على حملها ولا تزر وازرة وزر اخرى كما فى
النص المروى عن زين المعيدله والنصوص بزيادة على ذلك مستفيضة ففى النبوى اذ لا ارجمها وندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه فقام رجل
من الانصار فقال الى رضاعه يا نبى الله فرجمها وفى المرتضوى انطلقى فضعى ما فى بطنك ثم ائتنى اطهرك ثم لما وضعت قال لها انطلقى فارضعيه
حولين كاملين كما امرك الله تعالى ثم لما ارضعته قال لها انطلقى فاكفليه حتى يعقل ان ياكل ويشرب ولا يتردى من سطح ولا يتهور فى بئر وفى اخر عن محصنة
زنت وهى حبلى فقال اتقرى حتى تضع ما فى بطنها وترضع ولدها ثم ترجم ولا خلاف فى ذلك ايضا ولا فى انه لو وجد له اى للولد كافل يرضعه ويحضنه جاز
بل وجب اقامة الحد عليها كما فى النبوى المتقدم والمرتضوى بعده المتضمن لقوله لعمرو بن حريث لما كفل لتلك المراة ولدها ثم ابى لتكفلنه وانت
صاغر ثم رجمها ويرجم المريض والمستحاضة ولا ينتظر بهما الى زوال مرضهما بل رجمهما عاجلا لان نفسهما مستوفاة ولا تاخير فى حد وربما احتمل جواز
التاخير ان ثبت الزنا بالاقرار رجاء للعفو ولا يجلد ولا يجلد احدهما ولا النفساء حتى يبرئ كل منهم صونا من التلف واستمرار المرض والنصوص بها منها المرتضوى
امير المؤمنين ع برجل اصاب حدا وبه قروح فى جسده كثيرة فقال ع اقروه حتى يبرأ لا تنكؤها عليه فتقتلوه ونحوه اخر ومنها لا يقام الحد على المستحاضة
حتى ينقطع الدم عنها ولا خلاف فيه اجده الا ما يحكى عن ط ولة فى النفساء ان كان بها ضعف اخر حدها وان كانت قوية جلدت فى نفاسها ولعلها احملا
اطلاق النص والفتوى على صورة تضررها بالحد ولو راى الحاكم فى التعجيل مصلحة ومنها ان لا يرجى برؤه كالسل والزمانة وضعف الخلقة ضربه بالضغث
المشتمل على العدد من سياط او اعواد او شماريخ او نحوها للنصوص المستفيضة منها ان رسول الله ص اتى برجل كبير قد استسقى بطنه وبدت عروق فخذيه
وقد زنى بامراة مريضة فامر فاتى بعرجون فيه مائة شمراخ فضربه ضربة واحدة وخلى سبيلهما ونحوها بمعناه اخبار كثيرة وفى الخبر لو ان رجلا اخذ حزمة
من قضبان او اصلا فيه قضبان فضربه ضربة واحدة اجزاه عن عدة ما يريد ان يجلده من عدة القضبان وليس فيها مع كثرتها اعتبار المصلحة لكن حملها
الاصحاب من غير خلاف بينهم اجده جمعا بينها وبين الروايات المتقدمة الامرة بالتاخير بحملها على عدم تعطيل الحد بالتاخير وهذه على خوف تعطيله بموت
وشبهه كما هو ظاهرها ولا يسقط الحد مط جلدا كان او رجما باعتراض الجنون اى عروضه بعد ان زنى فى حال عقله وبلوغه للاصل والعموم مع اختصاص
ما دل على عدم حد المجنون بحكم التبادر بما اذا زنى حال الجنون وللصحيح فى رجل وجب عليه حد فلم يضرب حتى خولط فقال ان كان اوجب على نفسه الحد وهو
صحيح لا علة به من ذهاب عقله اقيم عليه الحد كائنا من كان واطلاق النص والفتوى يقتضى عدم الفرق فى المجنون بين المطبق والذى يعتوره ادوارا ولم بالضرب
وان زجر به ام لا واحتمل بعض فى المعتور انتظار افاقته ان كان الحد جلدا او اخر السقوط فى المطبق مط وثانيها السقوط مط وثالث السقوط مط ان لم
يحس بالالم وكان بحيث لا ينزجر به والاظهر ما ذكرناه ولا يقام الحد يعنى الجلد ويحتمل الرجم ايضا ان احتمل سقوطه برجوعه او توبته او فراره على قول فى الحر
الشديد ولا فى البرد الشديد بخشية الهلاك والنصوص بها اذا كان فى البرد ضرب فى حر النهار واذا كان فى الحر ضرب فى برد النهار وكذا لا يقام عليه الحد
فى ارض العدو لئلا تلحقه غيرة فيلحق بهم كما فى النص لا يقام على احد حد بارض العدو حتى يخرج منها لئلا تلحقه الحمية فيلحق بالعدو وظ العبارة ونحوها من
عبائر الجماعة كون النهى هنا للحرمة وصريح لك كونه للكراهة كما يحكى عن ظاهر كره ولعله لعدم صحة الرواية واشعار التعليل فيها بالكراهة وكذا
لا يقام الحد مط على من التجأ الى الحرم لقوله تع ومن دخله كان آمنا والمراد به حرم الله تعالى سبحانه بمكة والحق به جماعة ومنهم الحلى حرم الرسول والائمة
ولا يسقط عنه الحد بذلك اجماعا لاستلزامه المفاسد بل يضيق عليه فى المطعم والمشرب حتى يخرج للاستيفاء منه واقامة الحد عليه وللصحيح فى الرجل
يجنى فى غير الحرم ثم يلجأ الى الحرم قال لا يقام عليه الحد ولو احدث شئ فى الحرم موجب الحد حد فيه لهتكه الحرمة وللصحيحة السابقة المتضمنة لقوله

بعد ما مر منها وان جنى في الحرم جناية اقيم عليه الحد في الحرم فانه لم ير للحرم حرمة واذا اجتمع الحد والرجم على احد جلد اولا ثم رجم وكذا اذا اجتمعت حدود وقصاص
فصاص او حد وقصاص بدئ بما لا يفوت معه الآخر جمعا بين الحقوق وللصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة في رجل اجتمع عليه حدود فيها القتل قال يبدء
بالحدود التي هي دون القتل ثم يقتل بعد كما في الصحيح ونحوه كثير باختلاف في الالفاظ يسير ولا خلاف في شيء من ذلك ايضا وان اختلفوا في وجوب تأخير
الرجم عن الجلد الى ان يبرء منه كما عن الشيخين والحلبي وضى وابني زهرة وحمزة وسعيد تأكيدا للزجر او العدم وان استحب كما عن الحلي ومال اليه جماعة من المتأخرين
بل زاد بعضهم المنع عن التأخير لظهور ان المقصود انما هو الاتلاف مع ما ورد من انه لا نظرة في الحدود ويحكى عن الاسكافي قول بوجوب الجلد قبل الرجم بيوم
لما في الخبر من ان امير المؤمنين ع جلد شراحة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وهو شاذ كالمنع عن التأخير بل لعله احداث قول لاتفاق الفتاوى على الظ على جوازه
وان اختلفوا في وجوبه وعدمه وعلى هذا فالتأخير لعله احوط وان لم يظهر للوجوب مستند عليه معتمد نعم نسبه في ... الى رواية الاصحاب ولا بد في الرجم
الا الى حقويه على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تأخر كما في صحيح نوح ولا بد في الرجل اذا رجم الا الى حقويه وعليه يحمل ما اطلق فيه الحفر حمل المطلق على
المقيد ويدفن المرأة المرجومة الى صدرها على الاظهر الاشهر ايضا كما في الخبر ان امرأة اتت امير المؤمنين ع فقالت اني فجرت فاعرض عنها ثم استقبلته
الى ان قال فحفر لها حفيرة في الرحبة وخاط عليها ثوبا جديدا وادخلها الحفيرة الى الحقو دون موضع الثديين الخبر وضعفه بالشهرة منجبر مع اعتضاده
بما يحكى من اخبار اخر كالمروي في قضية الغامدية حيث حفر لها النبي ص الى الصدر وقريب منه ما روي من دفن شراحة الى منكبيها او ثدييها وما روي
من انه رجم امرأة فحفر لها الى الثديين وعليها يحمل ما اطلق فيه الحفر لها الى الوسط كالموثقين تدفن المرأة الى وسطها اذا ارادوا ان يرجموها ويمكن
استفادته من الموثق المتقدم ثمة فان في صدرهما كما فيهما ولولا ان المراد بالوسط فيه الى الصدر لما كان فرق بينهما وبين الرجل مع حكمه بالفرق بينهما بحفر
الرجل الى الحقو والمرأة الى الوسط ولو كان المراد بالوسط الى السرة مثلا كانت مع الحقو قريب المحل لقلة الزيادة بينهما بحيث لا تظهر في الدفن فتدبر
مع ان الحفر لها اليها لا قائل به فليحمل الوسط على ابتداء الصدر وهنا اقوال اخر غير واضحة المأخذ كالمحكي عن المقنع من ان الحفر للرجل بقدر
ما يقوم فيه فيكون بطوله الى عنقه وعن عمر والعمانية التسوية بين الرجل والمرأة في الحفر لهما الى الصدر وعن بعض الحفر له الى الصدر ولها الى الوسط
وظ النصوص واكثر الاصحاب لزوم الحفر والدفن خلافا للمحكي عن ابن حمزة فنفاهما الاول ان ثبت الزنا بالاقرار ويرده صريح الرواية السابقة في دفن
الامير ع المرأة الى موضع الثديين مع ثبوت زناها باقرارها دون البينة وللصدوقين والديلمي وابن سعيد في الثاني فلم يذكروه كما حكي مط عن الحلبي
والعمانية انهما يدفنان ان ثبت زناهما بالبينة او بعلم الامام لئلا يمكنه الفرار اذا اراد وعن المفيد انه لم يعتبر دفنه مط وقصر دفنها على ما اذا اثبت زناها
بالبينة لا بالاقرار وحجة هذه الاقوال غير واضحة زيادة على منافاتها لظ النص كما عرفته مع استلزام عدم وجوب الدفن بعد الحفر خلوه عن الفائدة
بل وجوده كعدمه فلا يناسب الحكمة واحتمل شيخنا في لك وبعض من تبعه ايكال الامر في الحفر الى الامام لما روي من تركه في بعض القضايا وفيه
ان الظ ان الرواية عامية فلا تصلح للحجية سيما في مقابلة نصوصنا المعتبرة المستفيضة فان فر احدهما من الحفيرة اعيد اليها ان ثبت الموجب لرجمها
بالبينة بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع في عبائر جماعة وهو الحجة مضافا الى الاصل وصريح النصوص الآتية ولو ثبت الموجب بالاقرار لم يعد
الى الحفيرة بلا خلاف اذا كان الفرار بعد اصابة الم الحجارة وكذا اذا كان قبلها وفاقا للمفيد وجماعة وادعى عليه الشهرة في ضة لان الفرار بمنزلة
الرجوع عن الاقرار وهو علم بنفسه ولاطلاق المرسل بل عمومه عن المرجوم يفر قال ان كان اقر على نفسه فلا يرد وان كان شهد عليه الشهود يرد وعموم
مفهوم التعليل في قضية ماعز بن مالك فانه لما فر ولحقه الزبير فضربه بساق بعير فوقع الحفوة وقتلوه انكر ع عليهم وقال هلا تركتموه اذا
هرب يذهب فانه هو المقر على نفسه اما لو كان علي ع حاضرا ماكنتم قبل ووداه رسول الله ص من بيت المال وفي هذه الوجوه نظر لاختصاص
الحكم بالسقوط بالرجوع به نفسه لا بما هو بمنزلته على تقدير تسليم المنزلة والا فهي محل المنع فان الفرار اعم من الرجوع والمنزلة تحتاج الى دليل
والمرسل بعد الاغماض عن سنده الملازم ضعيفا تعبد قوة احتمال الاختصاص بصورة الفرار بعد الاصابة كما هو الظ في فرارهما قربا الزنا على نفسه
والتعليل في قضية ماعز وارد في صورة الاصابة فلم يشمل غيرها وان كان العبرة بالعموم دون المورد بناء على ان صلة الرواية المعللة ظاهرة
في اعتبار الاصابة في عدم الاعادة الى الحفيرة فان فيه عن المحصن اذا هرب من الحفيرة هل يرد حتى يقام عليه الحد فقال يرد ولا يرد فقلت و
كيف ذلك فقال ان كان هو المقر على نفسه ثم هرب من الحفيرة بعد ما يصيبه شيء من الحجارة لم يرد وان كان انما قامت عليه البينة وهو يجحد
ثم هرب رد وهو صاغر حتى يقام عليه الحد وذلك ان ماعز بن مالك ثم ساق التعليل كما تقدم فمفهوم الشرط في ذيله معاضد بمفهوم الشرط او القيد
في صدره فيشتمل فظان لم يكن الاول حسا فالثاني عن ظاهره ومخصصا له بمورده فلا حجة فيهما والذب عن مفهوم الشرط وان كان
ممكنا بتحويره وتعليل القيد بوروده مورد الغالب كما عرفته الا ان في بعض النصوص ما يدل على اعتبار مفهومه هنا كالمرسل في الفقيه بعد واحد المحتمل
للصحيح عند بعض ان كان اصابه الم الحجارة فلا يرد وان لم يكن اصابه الم الحجارة يرد ولعله لذا قيل ان لم يصبه الحجارة يرد كما عن الشيخ في ية

وفي

وضى والاسكافي لكن قصور سند الروايتين بل ضعفهما يمنع عن العمل بهما الا ان مقتضى الاصل بقاء الحد وبنى الاقتصار في اسقاطه على القدر المتيقن سقوطه
منه بالنص والاجماع وهو الزائد عن الم الحجارة ويمكن ان يجبر به قصور السند لكن الشهرة الظاهرة والمحكية ربما توجب التردد كما هو ظ ثر وير والصيمري
ومقتضاها عدم الاعادة درءا للحد بالشبهة كل ذا في الرجم واما الجلد فالفرار منه غير نافع بل يعاد ابدا مط ولو ثبت زناه بالاقرار وفر بعد اصابة الالم بلا
خلاف للعمومات مضافا الى الاصل واختصاص المخرج عنه بالرجم ولصحيح الحسن الزاني يجلد فيهرب بعد ان اصابه بعض الحد ايجب عليه ان يخلى عنه ولا يرد كما يجب
للمحصن اذا رجم قال لا ولكن يرد حتى يضرب الحد كاملا قلت فما فرق بينه وبين المحصن وهو حد من حدود الله تعالى قال المحصن هرب من القتل ولم يهرب
الا الى التوبة لانه عاين الموت بعينه وهذا انما يجلد فلا بد ان يوفى الحد لانه لا يقتل ويبدء الشهود بالرجم ثم الامام ثم الناس ان ثبت الموجب بالبينة
ولو كان مقرا اي ثبت زناه باقراره بدء الامام ثم الناس كما في المرسلة كالصحيحة بعبد الله بن المغيرة المروية في الفقيه وغيره لكن من دون عبد الله
وظاهرهما كالاكثر وصريح جمع الوجوب في المقامين وعن صريح ف وظ ط دعوى الاجماع عليه فيهما وهو الحجة المعتبرة مضافا الى المرسلة لا اطلاق
ما دل على بداءة الامام لحمله على الصورة الثانية ويؤيد الحكم فيهما بداءة الامير ع بالرجم في قضية شراحة الهمدانية وغيرها الثابت زناهما باقرارها
دون البينة وقيل يحتمل الاستحباب لضعف المستند عن اثبات الوجوب وللاخبار المستفيضة بقضية ماعز وان النبي ص لم يحضر فضلا عن بداءته
به وفيه نظر لانجبار الضعف بالعمل زيادة على ما مر ان اريد به الضعف من حيث السند وان اريد به من حيث الدلالة فانا اريد به الضعف عن الصراحة
لكنه غير قادح في الحجية وان اريد به الضعف عن الظهور ففيه منع والمستفيضة قيل بما تضمنت انه ص لم يحضر بل غايتها عدم تضمنها انه
حضر وانه بما غير الآخر فيحتمل الحضور ولم ينقل ولو سلم الدلالة على عدم حضوره ص فيحتمل كونه لمانع ويجلد الرجل الزاني قائما مجردا كما في المعتبرة المستفيضة
منها الموثق كالصحيح يضرب الرجل قائما والمرأة قاعدة ويضرب كل عضو ويترك الراس والمذاكير وفي مثله عن الزاني كيف يجلد قال اشد الجلد
فقلت من فوق الثياب فقال بل يجرد ونحوهما موثقان آخران وبمضمونها افتى الفاضلان هنا وفي يع ود وعد وشيخنا في ضة والصيمري
في ح يع مدعيا انه المشهور وفيه نظر وقيل كما عن الشيخ وجماعة بل ادعى عليه الشهرة جماعة وعليه الاجماع في ظ الغنية انه يضرب على الحالة التي
وجد عليها فان وجد عاريا جلد كك وان وجد بثيابه جلد بها للخبر لا يجرد في حد ولا يشبح يعني يمد ويضرب الزاني على الحالة التي وجد عليها
ان وجد عريانا ضرب عريانا وان وجد وعليه ثيابه ضرب وعليه ثيابه وضعف سنده مع قصوره عن مقاومة ما قابله يمنع عن العمل به الا ان يجبر
جميع ذلك بالشهرة وحكاية الاجماع المتقدمة مع بناء الحدود على التخفيف فتدرء بالشبهة ولا باس به لكن ينبغي تقييده بما اذا لم يمنع الثوب من ايصال
شيء من الم الضرب كما عن ظ ط وصريح الحلي تحصيلا لفائدة الجلد وعملا بما دل على ضربه اشد الضرب كما هو الاظهر الاشهر ففي ق زيادة على ما مر حد
الزاني كاشد ما يكون من الحدود ونحوه غيره وفيما كتبه مولانا الرضا ع لمحمد بن سنان وعلة ضرب الزاني على جسده باشد الضرب لمباشرته الزنا واستلذاذ
الجسد كله به فجعل الضرب عقوبة له وعبرة لغيره وهو اعظم الجنايات وفيه تأييد لاعتبار التجريد مضافا الى ما قيل من ان حقيقة الجلد ضرب الجلد
كقولهم جلد ظهره وبطنه وراسه وقيل يضرب متوسطا اي ضربا بين الضربين كما في المرسل وهو شاذ ويفرق الضرب على جميع جسده من اعلى
بدنه الى قدمه لما مر من التعليل بانه استلذ بجميع اعضائه ولكن يتقى راسه ووجهه وفرجه على المشهور كما في النصوص منها زيادة على ما مر المرسل يفرق
الحد على الجسد كله ويتقى الفرج والوجه والخبر الرجم والضرب لا يصيبان الوجه واقتصر جماعة على استثناء الوجه والفرج كما عن الشيخ في ط وف وحكي
في الاول استثناء الراس قولا وفي ف عن ابي حنيفة وادعى الاجماع على خلافه واقتصر الحلبي على الراس والفرج ولعله ادخل الوجه في الراس ويؤيد استثناءه
زيادة على النص انه ضربه ربما اوجب العمى واختلال العقل ونحو ذلك مما ليس بمقصود من الجلد وتضرب المرأة جالسة كما في ثق السابق وتربط
عليها ثيابها على الاشهر الاقوى لما ذكره الشيخان وغيرهما من ان لا تهتك فتبدو عورتها وللامر به لما اريد رجمها في بعض النصوص في امرأة اقرت
عند امير المؤمنين ع بالفجور فقال فحفر لها حفيرة في الرحبة وخاط عليها ثوبا جديدا وادخلها الحفيرة وفيما روي انه ص امر فشدت على الجهنية ثيابها
ثم رجمت خلافا للمقنع فجعلها كالرجل في جلدها عريانا ان وجدت كك ومستنده مع مخالفته لما مر غير واضح مع شذوذه وان نسبه في ضة
الى الشيخ وجماعة والخبر المتقدم يضرب الزاني عريانا مختص بالرجل لظ الصيغة وارادة الجنس بحيث يشمل الزانية تغليبا مجاز يحتاج الى قرينة
وهي مفقودة بل القرينة على خلافه بعد ما مر موجودة كما عرفته ولا يضمن ديته ولو قتله الحد كما هنا وفي يع للاصل مع عدم المخرج عنه بعد
وقوع الفعل بامر الشارع ولصحيح المرسل من ضربناه حدا من حدود الله تعالى فمات فلا دية له علينا ومن ضربناه حدا من حدود الناس فمات فان
ديته علينا ويدفن المرجوم والمرجومة عاجلا في مقابر المسلمين بعد تغسيله ان لم يكن قد اغتسل والصلوة عليه بلا خلاف في الظ كما يحكى عن ظ
لاسلامه وعدم ما يمنعه ذنبه السابق وفي النبوي في المرجومة لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من اهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت افضل
من ان جادت بنفسها لله تعالى ونحوه آخر لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ثم امر بها فصلى عليها ودفنت وفي المرضوي فامر فحفر له وصلى عليه
ودفنه فقيل يا امير المؤمنين الا تغسله فقال قد اغتسل بما هو طاهر الى يوم القيمة لقد صبر على امر عظيم وفي آخر في المرجومة ادفعوها الى اوليائها

ومروهم ان يصنعوا بها كما يصنعون بموتاهم وتنصب للامام او الحاكم اعلام الناس بحده للتاسي ليتوفروا على حضوره تحصيلا للاعتبار والانزجار لما
يتضمنه حكمة الحد ويجب ان يحضره طائفة كما في ظ الاية وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين وبه صرح الحلي وجماعة وقيل انه يستحب للاصل وبه
صرح ابن ادريس وبهم المائن في يع تبعا للشيخ في ط وف نافيا عنه الخلاف فان تم صرف به ظاهر الامر والا فالاصل مخصص به لا صارف له واقلها اي الطائفة واحد
كما هنا وفي يع وشرحه للصيمري وموضع من مع وفخر الدين ومجمع البيان وط التبيان وابي العباس وابن العباس للاصل مع شمول لفظها للواحد في اللغة كما عن الفراء
بناء على كونها بمعنى القطعة ولقوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا ابدا بدل قوله سبحانه فاصلحوا بين اخويكم ولقول الامام في الاية الطائفة واحد
وقد يحكى ذلك في التبيان والمجمع عن الباقر ع خلافا للخلاف فاقلها عشرة للاحتياط لاشتمالها على جميع ما قيل هنا وهو كما نرى وللحلي فثلثة للعرف قال
وشاهد الحال يقتضي ذلك ايضا والفاظ الاخبار لان الحد اذا كان قد وجب بالبينة فالبينة ترجمه ويحضره وهم اكثر من ثلثة وان كان الحد باعترافه
فاول من يرجمه الامام ثم الناس مع الامام انتهى وله شاهد من كلام اهل اللغة ايضا وهو لا يخلو عن قوة لولا الرواية المتقدمة المعتضدة بفتوى هؤلاء
الجماعة والى هذا القول يميل الفاضل في لف والمقداد في قيح وشيخنا في ضه حيث رجحوا العرف ودلالته على الثلثة فصاعدا واضعفه كما صرح به في
ولا يجوز ان يرجمه من لله تعالى قبله حد لظ النهي عنه في المعتبرة المستفيضة ففي الصحيح ربما يقرب منه وغيرهما لا يقيم الحد من لله عليه حد فمن كان لله عليه مثل ما له عليها فلا
يقيم عليها وفي الصحيح المروي عن تفسير علي بن ابرهيم والمرفوع لا يقيم حد الله تعالى من في عنقه حد وفي مرسلة ابن ابي عمير كالصحيح من فعل مثل فعله فلا
يرجمه ولينصرف ونحوهما خبران آخران وقيل يكره ذلك ولا يحرم كما هو ظ الاكثر بل المشهور كما في يع للصيمري قيل للاصل مع قصور سند النهي عن افادة
التحريم فليحمل على الكراهة وهو حسن ان سلم قصور السند وهو توهم لما عرفت من وجود الصحيح وفي كالصحيح متعددة معتضدة بغيرها من اخبار كثيرة
تخصص بها الاصل واضعف منه ما استدل به بعض الاصحاب من وجوب القيام بامر الله تعالى وعموم الامر بالمعروف والنهي عن المنكر والرجم من هذا القبيل
وذلك فان مقتضاه الوجوب وهو ينافي الكراهة المتفق عليها ظاهرا وهل يختص الحكم بالحد الذي اقيم على الحدود او مطلق احد اطلاق العبارة ونحوها
تدل على الثاني والمرسلة على الاول وصدر الصحيحة الاولى يدل باطلاقه على الثاني وذيلها يحتملهما ولكنه على الاول ادل لان ظ المماثلة اتحادهما
صنفا ووجه احتمال ارادة ما هو اعم ان مطلق الحدود متماثلة في اصل العقوبة وهل يفرق بين ما حصلت التوبة منها وغيره ظ الاخبار والفتاوى ذلك
لان ما تاب عنه فاعله سقط حق الله تعالى منه بناء على وجوب قبول التوبة فلم يبق عليه حد لله تعالى وربما يظهر من الصحيحة الاولى ونحوها مما تضمن انصراف
الناس باجمعهم بعد ما قيل لهم ذلك ما خلا امير المؤمنين ع والحسنين ع عدم الفرق فان من البعيد جدا ان جميعهم لم يتوبوا من ذنوبهم ذلك الوقت
ثم ان اطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق في النهي كراهة او تحريما بين ثبوت الزنا بالاقرار او البينة ولكن ذكر الصيمري اختصاصا بالاول
قائلا انه محل الخلاف وانه اذا قامت البينة فالواجب بداءة الشهود ولان النهي انما ورد في صورة الاقرار وفي التعليل الاخير نظر فان موارد نصوص النهي
وان اختصت بالاقرار الا ان النهي فيها وقع على سبيل العموم من دون ان نظهر منها ما يوجب التخصيص واما ادلة وجوب بداءة الشهود بالرجم فيما اذا
قامت البينة عليه فليس لها قابلية التخصيص مع احتمال العكس فيخص ادلة وجوب البداءة بما اذا لم يكن على الشهود حد لله سبحانه وح فلا وجه لتخصيص
النص والفتوى بما ذكره الا ان يكون وفقا على ما اوجبه **النظر الثالث** في اللواحق وفيه مسائل ثمان **الاولى** اذا شهد اربعة رجال
مثلا على امراة بالزنا قبلا فادعت انها بكر فشهد لها اربع نساء مثلا بالبكارة فلا حد عليها اجماعا على الظ المصرح به في التنقيح وهو الحجة مضافا الى
حصول الشبهة الدارئة والخبرين احدهما القوي بالسكوني انه اتي امير المؤمنين ع بامراة بكر زعموا انها زنت فامر النساء فنظرن اليها فقلن هي عذراء
فقال ما كنت لاضرب من عليها خاتم من الله تعالى وفي الثاني في اربعة شهدوا على امراة بالزنا فادعت البكارة فنظر اليها النساء فشهدن بوجودها بكرا
فقال يقبل شهادة النساء وفي حد الشهود على زناها قولان اجودهما السقوط وفاقا للط وعامة المتاخرين لتعارض الشهادات ظاهرا فانه كما يمكن
صدق النساء في البكارة كذا يمكن صدق الرجال في الزنا وليس احدهم اولى من الاخر فيحصل الشبهة الدارئة للحد والقول الثاني للنهاية والحلي في
الشهادات من ثبوته والاسكافي والماتن في يع لان تقديم شهادة النساء يستلزم رد شهادة الرجال ويستلزم رد شهادتهم المستلزم لكذبهم وفيه منع
ظ لجواز قبول الجانبين والحكم بالتعارض ولا دليل لهم عدا ما ذكر ولعله لذا رجع عنه الاولان في ط والحلي من ثم تردد هنا الماتن ويحصل بذلك
ومن اخر في هذا القول لا ان القائل به على ذلك نادر وبالجملة فالمصير الى القول الاول متعين **الثانية** اذا كان الزوج احد الاربعة الشهود بزنا
الزوجة فهل تحد بشهادتهم او يسقط عنها ويحد بهم من الزوج الا ان يلاعن فيه روايتان باختلافهما اختلف الاصحاب على قولين بل اقوال لكنهما
ضعيفتا السند لا تصلحان بانفسهما سندا للحكم منهما الا ان الدال على القول الاول تصلح لاثباته لانجبار ضعف سنده بعمل الاكثر على الظ المصرح
به في لك وغيره ومنهم الشيخ في ية والحلي وابن حمزة والمتاخرون كافة مع تاييده بقوله سبحانه ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فان ظاهره انه اذا كان غيره
فلا لعان فيه وقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم فان الظ كون الخطاب للحكام لانه المرجع في الشهادة
فيشمل الزوج وغيره هذا مضافا الى عموم ادلة قبول الشهادة وخصوص ما دل منها على قبول شهادة الزوج على الزوجة وعمل بالثانية الصدوق و

وجماعة مؤيدين لها بقوله تعالى لولا جاؤا عليه باربعة شهداء وهو ضعيف جدا لما ذكرنا والمؤيد المزبور معارض بامثاله كما عرفتها واضعف منه القول بالتفصيل
بين ما لو كانت الزوجة غير مدخول بها فالاول ومدخولا بها فالثاني لمخالفته اطلاق الروايتين والجمع بينهما فرع وجود شاهد عليه هو مفقود في البين
وبالجملة فالاصح القبول على الاطلاق بشرط ان لا يسبق الزوج بالقذف ولم يختل الشرائط المعتبرة في الشهادة ووجه الاصحاب القائلين بالرواية الاولى
السقوط اي سقوط الحد عن المراة الموجب لتوجه حد القذف الى الشهود الاربعة كما هو مقتضى الرواية الثانية وحملوه على اختلال احد الشرطين اما بان يسبق من
القذف او يختلف كلامهم في الشهادة او ادائهم الشهادة مختلفي المجلس او عداوة احدهم معها او فسقه او غير ذلك مما يخل بالشهادة ووجه السقوط
في الاختلال واضح وكذا في السبق بالقذف لانه من افراده مع كون الزوج ح مدعيا فلا تقبل شهادته ومرجع هذا الجمع الى عموم ما دل على قبول الشهادة
بشرط كون المقيم لها متصفا بشرائطها وعدم كونه مدعيا وهو كاف في الحكم بما ذكره الجماعة وان لم نجد لهم رواية مخصوصة ولذا حكم به من لا يرى الحجة في
اخبار الآحاد مطلقا كالحلي واذا كانت ضعيفة وان كانت بالشهرة منجبرة كشيخنا الشهيد الثاني وجماعة **الثالثة** يقيم الحاكم حدود الله تعالى الزنا
بعد ان ثبت عنده ولو بعلمه على الاشهر الاقوى كما مضى في كتاب القضاء اما حقوق الناس كالقذف فلا يقيمها من قبله وان ثبت عنده مطلقا بل يقف
اقامتها على المطالبة من المستحق لها ومحصل ما في المسألة وجوب اقامة الحاكم حدود الله سبحانه بعد ثبوتها عنده بمجرده دون حدود الناس
لتوقف اقامته لها بعده على مطالبتهم اياها ولا خلاف فيها ظاهرا ولا اشكال ايضا سيما مع التصريح بهما في المعتبرين احدهما الصحيح اذا اقر على نفسه
عند الامام بسرقة قطعه فهذا من حقوق الله تعالى فاذا اقر على نفسه بالزنا وهو غير محصن فهذا من حقوق الله تعالى واما حقوق المسلمين فاذا اقر على نفسه
عند الامام بفرية لم يحده حتى يحضر صاحب الفرية او وليه واذا اقر بقتل رجل لم يقتله حتى يحضر صاحب الفرية او وليه وكذا القرية على رجل لم
يقتله حتى يحضر اولياء المقتول فيطالبوه بدم صاحبهم وبمعناه في حقوق الناس الصحيح الاخر من اقر على نفسه عند الامام بحق احد من المسلمين فليس
على الامام ان يقيم عليه الحد الذي اقر به عنده حتى يحضر صاحب الحق او وليه ويطالب بحقه وفي الثاني الواجب على الامام اذا نظر الى رجل يزني او يشرب
الخمر ان يقيم عليه الحد ولا يحتاج الى بينة مع نظره لانه امين الله تعالى في خلقه واذا نظر الى رجل يسرق فالواجب عليه ان يزبره وينهاه ويمضي ويدعه
قلت وكيف ذاك قال لان الحق اذا كان لله تعالى فالواجب على الامام اقامته واذا كان للناس فهو للناس **الرابعة** من افتض بكرا حرة وازال بكارتها
ولو باصبعه فعليه مهر مثلها رجلا كان المفتض او امراة بلا خلاف اجده للصحيح المروي بعدة طرق فيها في امراة افتضت جارية بيدها قال عليها
المهر وتضرب الحد بنحوه في طريق اخر لكن بدل لفظه تضرب الحد تجلد ثمانين كما في ثالث ان امير المؤمنين ع قضى بذلك وقال تجلد ثمانين واطلاق
الجارية فيه يشمل الحرة والامة ولعله لذا اطلق الصدوق والمفيد المهر ولم يفصلا بينهما الا ان الظ كما في لف اختصاصا الاطلاق بحكم التبادر
الغلبة وغيرهما بالحرة دون الامة ولذا فصل من عداهما بينهما وخصوا ما مر بالحرة واختلفوا في غيرها فالاكثر على الظ المصرح به في لك بل الاشهر كما
في ضه على انه لو كانت المفتضة امة فعليه اي على المفتض ولو كانت امراة عشر قيمتها للخبر اذا اغتصب امة فافتضت فعليه عشر قيمتها وان كانت حرة
فعليه الصداق وقصور السند او ضعفه مجبور بالشهرة الظاهرة والمحكية بل عمل المتاخرين كافة عدا الفاضل في لف فاختار فيه الارش تبعا
للحلي عملا بقاعدة الجناية ولشيخنا في لك فاحتمل وجوب اكثر الامرين من الارش والعشر قال لان الارش على تقدير زيادته بسبب جناية نقص حصل
في المال بالجناية فيكون مضمونا ومبنى هذين القولين على تضعيف الرواية والرجوع الى القاعدة وهو حسن لولا الشهرة الجابرة مضافا الى
الى الانجبار بما مر في النكاح من الروايات الصحيحة على ان من وطئ امة غيره وكانت بكرا فعليه العشر فتخصص بها القاعدة ثم ان ظ الحد في الصحيحة
بالطريق الاول مناف لما عليه الاكثر بل الكل من عدم الحد فيه بل التعزير بل لم يحك القول به هنا الا عن المقنع ويحتمل الحد فيها بل في كلامه
ايضا التعزير لوقوع التعبير به عنه كثيرا مع وقوع التصريح بثمانين جلدة في الطرق الباقية فالتعزير يتعين وعليه فهل يجلد من ثلاثين الى
ثمانين كما عن المفيد والديلمي بزيادة ما تضمن الثمانين على الاكثر او من ثلثين الى سبعة وتسعين كما عن الشيخ او الى تسعة وتسعين كما عن الحلي بناء
له على قضية المصلحة او لا تقدير فيه قلة ولا كثرة بل يفوض الى راي الحاكم كما عليه الاكثر اقوال والاخير انسب بقاعدتهم في التعزير مع عدم معارض
لها سوى رواية الثمانين الظاهرة في تعينها ولا قائل به اصلا فلتكن مطرحة او مؤولة الى ما يرجع به الى احد الاقوال الثلثة **الخامسة**
من زوج امته من غيره ولو كان عبده ثم وطئها عالما بالتحريم فعليه الحد حد الزنا كملا جلدا كان او رجما بلا خلاف يظهر حتى من الحلي الذي لم
يعمل بالاحاد للعموم او الاطلاق وللصحيح في رجل زوج امته رجلا ثم وقع عليها قال يضرب الجلد **السادسة** من اقر انه زنى بفلانة امراة
معينة من دون تصريح بزناها فعليه مع تكرار الاقرار اربعا حدان للزنا والفرية ولو اقر دونها ولو مرة فعليه حد القذف خاصة وكذا المراة
لو اقرت بانها زنت بشخص معين اربعا حدت للامرين ولو اقرت به دونها حدت للفرية خاصة وفاقا للشيخين والحلي وربما نسب الى الاصحاب
كافة ولخلافه فخر الاسلام وشيخنا في لك وضه قالا لظهور الاقرار في القذف واندفاع احتمال الاكراه والشبهة بالاصل ولكن لو قيد
باحدهما قبل واندفع عنه الحد ووجب عليه التعزير قيل ويؤيده القوي في احدهما لا تسألوا الفاجرة من فجر بك فكما هان عليها الفجور

يهون عليها ان ترمى المسلم البرئ وفى الثانى اذا سألت الفاجرة من فجر بك فقالت فلان جلدتها حدين حد الفجور وحد الفرية على الرجل المسلم وفى كل من خبرى الظهور على الاطلاق والتأبيد نظر مع معارضتهما بظاهر الصحيح فى رجل قال لامرأته يا زانية انا زنيت بك قال عليه حد واحد لقذفه امرأته واما قولها انا زنيت بك فلا حد عليها فيه الا ان تشهد على نفسها اربع مرات بالزنا عند الامام فانه يعطى بظاهره ان قولها زنيت بك ليس قذفا فالقول بالعدم هو الوجه وفاقا للمحكى عن الشهيد فى النكت لكن ندرة القائل به بل عدمه قبله كما يظهر من تتبع الفتاوى بما اوجب التردد كما اشار اليه بقوله وفيهما اى فى حد الرجل والمراة للقذف فى المسئلتين تردد واشكال وبه صرح الماتن فى يع ايضا والفاضل فيما وقفت عليه من كتبه **السابعة** من تزوج امة على حرة مسلمة عالما بالتحريم فوطئها قبل الاذن من الحرة واجازتها عقد الامة فعليه ثمن حد الزانى اثنى عشر سوطا ونصف كما فى الخبر عن رجل تزوج امة على مسلمة ولم يستأمرها قال يفرق بينهما قال قلت فعليه ادب قال نعم اثنى عشر سوطا ونصف ثمن حد الزانى وهو صاغر قلت فان رضيت الحرة المسلمة بفعله بعد ما كان فعل قال لا يضرب ولا يفرق بينهما يبقيان على النكاح الاول وكذا فى الصحيح فيمن تزوج ذمية على مسلمة وفى غيره ان طريق التنصيف ان يؤخذ السوط بالنصف فيضرب به وهو المتبادر المصرح به فى كلام جمع وقيل ان يضرب بين الضربين ولا شاهد عليه وليس فى هذه النصوص اعتبار الدخول والوطى بل ظاهرها ترتب الحد بمجرد التزويج ولكن ذكره الاصحاب بغير خلاف يعرف بل عليه الاجماع فى بعض العبارات ولعله كما قيل بناء على صحة التزويج واباحته والتوقف على الاذن ابتداء واستدامة وفيه نظر لمصير جملة منهم الى فساد العقد من اصله كما فى النكاح وان كان الاصح خلافه لما مر ثمة مع تأبيه بما حكموا به هنا اذ لولا الصحة لزم بالوطى الحد كملا لا ثمنا هذا مع ان الحكم بالصحة لا يستلزم نفى العقوبة الا باستلزامها الاباحة والملازمة فى امثال المقام ممنوعة سيما بعد الاتفاق على الحرمة فتوى ورواية وح فيحتمل لزوم ثمن الحد لارتكابها لا لفساد المناكحة مع ان فسادها يقتضى ايجابه تمام العقوبة لا بعضها كما عرفته وبالجملة الوجه فى اعتبار الوطى غير واضح الا ان يدعى تبادر التزويج المتضمن له من التزويج المطلق فى النصوص ويحتاج الى تأمل **الثامنة** من زنى فى زمان شريف كرمضان والجمع والاعياد ونحو ذلك او مكان شريف كالمسجد الحرام والمشاهد المشرفة عوقب زيادة على الحد المقرر للزنا بما يراه الحاكم بلا خلاف يظهر وفى الخبر ان امير المؤمنين عم اتى بالنجاشى الشاعر قد شرب الخمر فى شهر رمضان فضربه ثمانين جلدة ثم حبسه ليلة ثم دعاه من الغد فضربه عشرين سوطا فقال يا امير المؤمنين ضربتنى ثمانين فى شرب الخمر فهذه العشرون ما هى فقال هذا لتجرئك على شرب الخمر فى شهر رمضان وبما يستفاد من التعليل عموم الحكم لغير مورده كما فهمه الاصحاب وابه الاعتبار

## الفصل الثانى

فى بيان حد اللواط وهو وطى الذكران بعضهم بعضا واشتقاقه من فعل قوم لوط والسحق هو دلك فرج المرأة بفرج اخرى والقيادة وسيأتى انه الجمع بين فاعلى هذه الفواحش واللواط يثبت بالاقرار بادخال الذكر فى دبره ولو بمقدار الحشفة وفى ضمنه ان ظاهرهم الاتفاق على ذلك وان اكتفوا ببعضها فى تحريم ام واخته وبنته فى حالة كونه اربعا بلا خلاف اجده للعموم ولو فى الجملة وللصحيح بينا امير المؤمنين فى ملأ من اصحابه اذ اتى رجل فقال يا امير المؤمنين انى اوقبت على غلام فطهرنى فقال يا هذا امض الى منزلك لعل مرارا هاج بك فلما كان من غد عاد اليه فقال له مثل ذلك فاجابه كذلك الى ان فعل ذلك اربع مرات فلما كان الرابعة قال له يا هذا ان رسول الله ص حكم فى مثلك بثلثة احكام فاختر ايهن شئت الحديث وسيأتى بتمامه ولو اقر دون ذلك عزر كما قالوا لاقراره على نفسه بالفسق ولم اعرف دليل الكلية مع منافاة الحكم هنا لظ الصحيحة السابقة حيث لم ينقل فيها التعزير فى الاقرارات الثلث ويشترط فى المقر التكليف بالبلوغ وكمال العقل والاختيار والحرية فاعلا كان المقر او مفعولا كما فى سائر الاقارير ولو لم يقر بل شهد عليه اربعة رجال عدول ثبت اللواط ايضا بلا خلاف كما فى الزنا ولا يثبت بشهادة النساء ولو ثلثا منضمات مع الرجال للعموم النصوص بعدم قبول شهادتهن فى الحد وخرج منه الزنا على بعض الوجوه للنصوص وبقى ما نحن فيه داخلا فيه لاختصاصها بالزنا ولا موجب للتعدية اصلا بعد كون القياس حراما ولو كانوا اى الشهود دون ذلك العدد اى الاربع بان كانوا ثلثة فما دون ولو مع النساء حدوا بلا خلاف للفرية كما فى الزنا ويقتل الموقب خاصة لو لاط بصغير او مجنون بلا خلاف للعموم وخصوص ما يأتى من النصوص ويؤدب الصغير وكذا المجنون ان كان ممن يشعر بالتأديب كما قيل وبتأديب الصغير صريح الخبر ان امير المؤمنين اتى بامرأة زوجها لاط بابنها من غيره وثقبه وشهد عليه الشهود بذلك فامر به فضرب بالسيف حتى قتل وضرب الغلام دون الحد وقال اما لو كنت مدركا لقتلتك لامكانك اياه من نفسك بثقبك واما الخبر المتضمن لقتل الغلام باللواط فمع قصور سنده ومخالفته الاجماع والاصول محمول على المدرك ولو كانا بالغين قتلا اجماعا للعموم والخبر المزبور بعد الحمل المذكور وكذا يقتل اللاطى او يجلد لو لاط بعبده ويؤدب هو ان كان صغيرا ويقتل ايضا ان كان بالغا للعموم مع عدم تفصيل فى الموطوء بين الحر والعبد ولو ادعى العبد الاكراه من مولاه عليه درئ عنه الحد دون المولى لقيام القرينة على ذلك ولانه شبهة محتملة فيدرأ بها الحد ومنه يظهر انسحاب الحكم فيما لو ادعى الاكراه من غير مولاه مع امكانه وكذا فى كل من ادعاه معه كما صرح به جماعة لعموم درء الحد بالشبهة ولو لاط الذمى بمسلم قتل وان لم يوقب بلا خلاف فى الظ لهتكه حرمة الاسلام اشد من الزنا بالمسلمة فيشمله فحوى ما دل على قتله بزناه بها مضافا الى عموم النصوص الآتية بان حد اللوطى حد الزانى فكما ان حد الذمى الزانى بها ذلك فليكن هو حده هنا ايضا وسيأتى ان المراد باللوطى فيها غير الموقب

فتدل على الموقب بطريق اولى ويحرى اولى بذلك كما لا يخفى ولو لاط الذمى بمثله فللامام اقامة الحد عليه او دفعه الى اهل ملته ليقيموا عليه حدهم كما فى سائر القضايا ومر مستنده فى الزنا وموجب الايقاب القتل للفاعل والمفعول اذا كان كل منهما بالغا عاقلا عالما ويستوى فيه كل موقب وموقب حرا او عبدا وغير المحصن بلا خلاف على الظ المصرح به فى ثر بل ظاهرهم الاجماع عليه كما فى جملة من العبائر ومنها الانتصار والغنية وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة الآتى الى جملة منها الاشارة ولكن بازائها نصوص اخر دالة على ان حد اللوطى حد الزانى ان كان قد احصن رجم والا جلد الا انها شاذة لا عامل بها موافقة للتقية كما صرح به شيخ الطائفة حاملا لها عليها تارة واخرى على غير الايقاب لتسميته لواطا ايضا اتفاقا بل يستفاد من بعض الروايات كون المراد باللوطى الوارد فى النصوص حكمه من القتل وغيره وهو حسن الا ان جملة منها لا يقبل الحمل الاخير منها الصحيح ان كان ثقب وكان محصنا رجم والمرسل القريب منه بابن ابى عمير المجمع على تصحيح ما يصح عنه فى الذى يوقب ان عليه الرجم ان كان محصنا وعليه الجلد ان لم يكن محصنا فينبغى حملها على التقية لا غير او قول وهو الجواب عن الاول ايضا لكنه اجاب عنه بوجه اخر فقال وتقييد ذلك بكونه محصنا انما يدل من حيث الخطاب على انه اذا لم يكن محصنا لم يكن عليه ذلك وقد يصرف عنه لدليل وقد قدمنا ما يدل على ذلك انتهى ويضعف الاخبار المزبورة زيادة على ما مضى ضعف اكثرها سندا واختصاصها بالفاعل دون المفعول فلم يتعرض فى اكثرها لحكمه بل فى بعضها ان حده القتل ففيه جاء رجل الى رجلا قال عليه ان كان محصنا القتل وان لم يكن محصنا فعليه الجلد قال فقلت فما على الموتى قال عليه القتل على كل حال محصنا كان او غير محصن ومما ذكرنا يظهر ضعف ما اختاره بعض متاخرى متاخرى الاصحاب من اشتراط الايقاب والاحصان جميعا فى قتل الفاعل او رجمه ولا يحد المجنون مط ولو كان فاعلا على الاصح الاشهر بل عليه عامة من تاخر وفى الغنية الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى ما مر فى زناه من الادلة خلافا فالمرتضى ثمة فيحد كما لو زنى المفعول به يمنع عليه حدا والامام مخير فى قتل الموقب بين قتله بالسيف او رجمه او القائه من جدار عال يموت به او احراقه بالنار رجما والقاء جدار عليه كما ذكره الشيخان والاكثر ونفى عنه الخلاف فى ثر وعليه الاجماع فى الغنية وكذا فى الانتصار الا انه لم يذكر الاحراق وهو ظ الثاى ايضا الا انه لم يذكر الاخير فى متعلق التخيير وهو الحجة مضافا الى المعتبرة بعد ضم بعضها الى بعض ففى الحسن الوارد فيمن اقر بالايقاب يا هذا ان رسول الله ص حكم فى مثلك ثلثة احكام فاختر ايهن شئت قال وما هى يا امير المؤمنين قال ضربة بالسيف فى عنقك بالغة ما بلغت او اهداء من جبل مشدود اليدين والرجلين او احراق بالنار وفى الخبر لو كان ينبغى لاحد ان يرجم مرتين لرجم اللوطى وفى اخر عن امير المؤمنين انه رجم بالكوفة رجلا كان يؤتى فى دبره وعنه ع انه قال فى اللواط هو ذنب لم يعص الله تعالى به الا امة من الامم فصنع الله تعالى بها ما ذكر فى كتابه من رجمهم بالحجارة فارجموهم كما فعله الله عز وجل بهم وعنه ع اذا كان الرجل كلامه كلام النساء ومشيته مشية النساء ويمكن من نفسه فينكح كما ينكح النساء فارجموه ولا تستحيوه واما القاء الجدار عليه ففى ان فيه خبر امر به عن مولانا الرضا وضعف الاسانيد او ضعفها ينجبر بالعمل وكذا الدلالة مع ان فى التخيير جمعا بينها كما عرفته نعم ربما نافى مفهوم العدد فى الحسنة التخيير بين الرجم والقاء الجدار عليه ايضا الا انه لا يعارض به المنطوق مع ان ظاهرها كون التخيير الى المحدود دون الامام خلاف ما ذكره الاصحاب ويشهد به بعض الروايات كالخبر كتب خالد الى ابى بكر انه اتى برجل يؤتى فى دبره فاستشار امير المؤمنين ع فقال احرقه بالنار فان العرب لا ترى القتل شيئا ويجوز ان يضم الاحراق الى غيره من العقوبات الاخر بان يقتل بالسيف او الرجم او الرمى او غيره ثم يحرق بلا خلاف فيه على الظ المصرح به فى ثر زيادة فى الردع وفى الصحيح وغيره ان امير المؤمنين ع امر بقتل الذى اخذ فى زمن عمر ثم قال بعد قتله قد بقيت له عقوبة اخرى قال وما هى قال ادع بطن من حطب فدعا به ثم اخرجه فاحرقه بالنار ومن لم يوقب كالمفخذ والفاعل بين الاليتين فحده مائة جلدة ولو كان مط محصنا على الاصح الاشهر بل عليه عامة من تاخر وفى صريح الانتصار وظ الغنية الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى اصالة البرائة فى وجوب الزائد فيندرئ به للشبهة وللخبر فى الرجل يفعل بالرجل فقال ان كان دون الثقب فالحد وان كان ثقب اقيم قائما ثم ضرب بالسيف وظاهر ان المراد بالحد الجلد خلافا للنهاية والقاضى وابن حمزة فى المحصن فالقتل جمعا بين النصوص المتقدمة بحمل ما دل منها على القتل مط على الموقب وما دل منها على التفصيل بين المحصن وغيره على غيره وهو حسن لولا قوة احتمال ورود الاخيرة للتقية كما يرشد اليه تصريح جملة منها معتبرة بالتفصيل ايضا فى الموقب مع ضعف اسانيدها وتبادر الموقب من اللوطى فيها وعدم مكافئتها للنصوص التى تقابلها وللاسكافى والصدوقين فاوجبوا القتل فيه مط ولو لم يكن محصنا فانهم فرضوه فيه وجعلوا الايقاب هو الكفر بالله تعالى للخبر عن اللواط فقال بين الفخذين وعن الموقب فقال ذلك الكفر بما انزل الله تعالى على نبيه وهو مع ضعف سنده معارض بالخبر المتقدم سندا للاكثر للتصريح فيه بان غير الموقب مجلد والموقب يقتل وهو وان شاركه الاول فى ضعف السند الا انه منجبر بالاصل والعمل فتعين ينبغى طرحه او حمله على المستحل فتدبر او المبالغة فى الذنب وعلى الاقوال يستوى فيه اى فى الجلد مائة الفاعل والمفعول والحر والعبد والمسلم والكافر الا اذا لاط بمثله لا بمسلم لوجوب قتله لهتكه حرمة الاسلام واهانته به ولا ينتصف حد العبد هنا كما ينتصف فى زناه بلا خلاف بل فى الغنية وعن نكت الارشاد ان عليه اجماع الاصحاب وهو الحجة المؤيدة باطلاق الرواية ولو تكرر من غير الموقب اللواط ثلثا مع تكرار الحد بعد كل مرة قتل فى المرة الرابعة على الاشبه الاشهر بل عليه عامة من تاخر وفى الغنية الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى ما يظهر منها ومن جماعة مساواته مع الزانى فى ذلك وان كل من قال بالقتل فى الرابعة ثمة قال به هنا ومن قال به فى الثالثة ثمة

قال به هنا وظاهرهم الاجماع على عدم الفرق بين المسئلتين حتى ان شيخنا في ضه استدل للقتل في الرابعة هنا بالرواية الدالة عليه في تلك المسئلة ومع فهذا الاجماع اقوى دليل على الحكم هنا وان اختص مورد الرواية التي استدل بها بالزنا ولولاه لكان القول بالفرق متجها لعموم الصحيح بقتل اصحاب الكبائر في الثالثة مخلوة هنا عما عرفت من المعارض الا ان الاجماع المنقول المعتضد بفتوى الاكثر وبما دل على درء الحدود بالشبهة الحاصلة هنا من جهة الخلاف بلا شبهة كاف في تخصيص الصحيحة ويعزر المجتمعان تحت ازار واحد حال كونهما مجردين ولا رحم اي لا قرابة بينهما ولا ضرورة بما يراه الحاكم من ثلثين سوطا الى تسعة وتسعين على المشهور وقد تقدم الكلام في المسئلة مستوفى في بحث هنا شيء وهو ان التقييد بنفي الرحم والضرورة لم يوجد في اكثر روايات المسئلة نعم في الخبر الرجل ينام مع الرجل في لحاف واحد فقال اذو رحم فقال لا فقال امن ضرورة قال لا قال يضربان ثلثين سوطا الحديث وفيه ايماء اليه لكنه مع قصور السند يشكل في الاول بان مطلق الرحم لا يوجب تجويز ذلك فالاولى ترك التقييد به او التقييد بكون الفعل محرما وفيه غنى عن التقييد بالضرورة والتجرد ايضا مع انه لا وجه لاعتبار الاخير اصلا اذ بحيث يحصل التحريم بالاجماع الذي هو مناط التعزير من دونه ولعله لذا خلى اكثر النصوص من اعتباره وبعض النصوص المتعرض له غير صريح في التقييد به لكنه ظاهر فيه مع صحة سنده وفيه كان علي ع اذا وجد رجلين في لحاف واحد مجردين جلدهما حد الزاني مائة جلدة وكذلك المرأتان اذا وجدتا في لحاف واحد مجردتين جلدهما كل واحدة مائة جلدة وصريحه ككثير من النصوص عدم الفرق في المجتمعين بين كونهما رجلين او امرأتين وفي جملة اخرى منها عدمه في المجتمعين ذكرا وانثى فلا وجه لتقييد المجتمعين بالذكرين كما يوجد في كلام بعض اصحابنا فتدبر جدا ولو تكرر الاجتماع المحرم مع تكرار التعزير حد في المرة الثالثة كما عن ير والحلي ووضى وابن سعيد وفي عدة ويره ومستندهم غير واضح عدا ما سيأتي من الخبر الناطق بذلك في المرأتين وهو مع اختصاصه بهن لا يقولون به كما سيأتي ان شاء الله تع وعن ابن حمزة انه ان عاد ثلثا وعزر بعد كل مرة قتل في الرابعة وكذا يعزر من قبل غلاما بشهوة من غير رافة بلا خلاف اجده لانه فعل محرما فيستحق فاعله التعزير مط كغيره من المحرمات بل الامر فيه اكد ففي الخبر المشتهر ان من قبل غلاما بشهوة لعنته ملائكة السماء وملائكة الارضين وملائكة الرحمة وملئكة الغضب وفي اخر من قبل غلاما بشهوة الجمه الله تع بلجام من نار ولا فرق بين المحرم والاجنبي لاطلاق الدليل وان قيده الاكثر بالثاني و يحتمل ورود القيد في كلامهم مورد الغالب لا لظهور الشهوة فيه والا فلا وجه له كما صرح به شيخنا الشهيد الثاني بل مناط التعزير في المحرم اكد كما صرح به المقدس الاردبيلي ره ومن عموم المناط يظهر عدم الفرق ايضا بين الصغير والصغيرة بل ولا بين الرجل والمرأة كما يستفاد من اطلاقهم التعزير في التقبيل والمضاجعة ومنه يظهر عدم الوجه في ذكر المسئلة على حدة بعد دخولها في عموم تلك المسئلة الا ان يختص بالمرأة ولكن لا وجه له بعد عموم المناط والعلة وفي الخبر محرم قبل غلاما بشهوة قال يضرب مائة سوط وهو شاذ وربما حمل على التغليظ لمكان الاحرام كما صرح به الاصحاب عموما والحلي في المقام وهو حسن لولا ان المشهور اشتراط عدم بلوغ التعزير الحد ولذا ان الحلي لم يصرح في مورد الخبر باكثر من التغليظ واحترز بالشهوة عما يكون برافة او صداقة دنياوية او عادة عرفية فانه لا حرج في ذلك ولا اثم كما صرح به الحلي قال فانه قد ندب استحبابا تقبيل القادم من مكة بغير خلاف ويثبت السحق بما يثبت به اللواط بلا خلاف لعموم المنزلة الواردة في بعض الاخبار كالمروي في مكارم الاخلاق عن النبي ص قال السحق في النساء بمنزلة اللواط في الرجال ونحوه المرسل الاتي والحد فيه مائة جلدة مطلقا كانت اوامته محصنة او غير محصنة ويستوي في ذلك الفاعلة والمفعولة بلا خلاف في شيء من ذلك اجده الا في جلد المحصنة مائة فقد اختلفوا فيه والمشهور ذلك كما صرح به لك بل ظاهره انه مذهب المتأخرين كافة كما هو الظاهر الانتصار بل صريحه ان عليه اجماع الامامية للاصل وظاهر كالصحيح السحاقة تجلد فلو كان فيه رجم لزم الاخبار بالخاص عن العام وهو باطل وصريح المرسل المروي عن بعض الكتب عن الامير ع انه قال السحق في النساء كاللواط في الرجال ولكن فيه جلد مائة لانه ليس فيه ايلاج وضعف السند مجبور بالشهرة وقال الشيخ في النهاية ووضى وابن حمزة انها ترجم مع الاحصان للصحيح حدها حد الزاني ورد بانه اعم من الرجم فيحمل على الجلد جمعا وهو حسن لرجحان ما تقدم من وجوه عديدة منها الصراحة في بعضه دون هذا لعدم صراحته واحتماله ما تقدم لكن في الخبر المروي عن الاحتجاج عن مولانا القائم ع انه سئل عن الفاحشة المبينة التي اذا فعلت ذلك يجوز لبعلها ان يخرجها عن بيته في ايام عدتها فقال ع تلك الفاحشة السحق وليست في الزنا لانها اذا زنت يقام عليها الحد وان من اراد تزويجها ان يمتنع من العقد عليها لاجل الحد الذي اقيم عليها واما اذا ساحقت فيجب عليها الرجم والرجم هو الخزي ومن امر الله تعالى برجمها ليس لاحد ان يقربها وفي اخر ان امير المؤمنين ع بامرأتين كانتا تتساحقان فدعا ع بالنطع فامر بهما فاحرقتا بالنار ويمكن الذب عنهما بقصور السند واعمية الثاني من المطلب وتضمن الاول لما لا يقول به احد مع ضعفهما ولو سلما عن جميع ذلك عن المقاومة لما مر لرجحانه بعمل الاكثر بل عامة من تأخر كما سبق وبه يجاب عن النصوص الاتية في المسئلة الثانية وان تضمنت الصحيح وغيره ونصت برجم المحصنة مع احتمالها الاختصاص بمورد تلك المسئلة الا انه خلاف ظاهر الجماعة في المسئلة لذلك لا تخرج عن شبهة الا ان درء الحد بها يوجب المصير الى الجلد مطلقا هذا ويستفاد من ضه ان الاخبار صحيحة حيث قال في المسئلة الاتية وقيل ترجم الموطوءة استنادا الى رواية ضعيفة السند مخالفة لما دل على عدم رجم المساحقة مط من الاخبار الصحيحة انتهى لكن دعواه ضعف سند رواية الرجم مع الاحصان وصحة ما دل على عدمه مطلقا غريبة بل الامر بالعكس كما عرفته وهو ظاهر الجماعة حتى هو في لك ولاجله مال في لك الى هذا

القول

القول ويشبه ان يكون ذلك منه غفلة فلا يمكن ان يتخذ ما ادعاه من الاخبار الصحيحة حجة او معاضدة نعم لو لم يدع ضعف سند رواية الرجم امكن ذلك باحتمال وقوفه على تلك الاخبار وان بعد حيث لم يقف عليها ولم يتعرض لها ولو اشارة غيره الا ان دعواه ذلك يوجب عدم الامكان لما عرفت بما مع عرفتنا بما ذكرناه هنا وتقتل المساحقة مط في الرابعة مع تكرر الحد ثلثا على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تأخر حتى بعض من اوجب القتل في الثالثة في الزنا واللواط كالشهيد في اللمعة بل يفهم من ضه عدم ظهور خلاف بينهم هنا في القتل في الرابعة حيث قال وظاهرهم هنا عدم الخلاف وان حكمنا بقتل الزاني واللائط في الثالثة كما اتفق في عبارة المصنف انتهى ولكن جماعة منهم كالحلي في ئر والفاضل في لف جريان الخلاف المتقدم هنا ايضا واختار الحلي هنا ما صار اليه هناك ويسقط الحد بالتوبة قبل ثبوته بالاقرار او البينة كاللواط فانه كذلك ايضا يسقط حده بها قبل ثبوته باحد الامرين ولا يسقط بعد الثبوت بالاقرار او البينة ويجب على الامام لجزاؤه ان ثبت بالثاني وليس له العفو عنه فيه ويتخير بين الامرين اذا ثبت بالاول بعين ما مر في الزنا والاشتراك الجميع في هذه الاحكام وامثالها كما يستفاد من الاصحاب من غير ان يعرف بينهم في ذلك خلاف وبه صرح في الغنية مدعيا عليه الاجماع ويعزر المرأتان المجتمعتان تحت ازار واحد مجردتين من ثلثين الى تسعة وتسعين كما مر في الذكرين المجتمعين ولو تكرر منهما الاجتماع مرتين مع التعزير بينهما اقيم عليهما الحد في المرة الثالثة بلا خلاف اجده الا من الحلي في ئر فظاهره القتل في الثالثة لانها كبيرة وكل كبيرة يقتل بها في الثالثة وكليته الكبرى ممنوعة كما ستعرفه ومع ذلك يرده الاصل وصريح الرواية الاتية المنجبرة في محل البحث بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل اجماع لعلها في الحقيقة ولو عادتا في الرابعة قال الشيخ في النهاية وجماعة قتلتا للخبر لا ينبغي لامرأتين ان تناما في لحاف واحد الا وبينهما حاجز فان فعلتا نهيتا عن ذلك فان وجدتا بعد النهي في لحاف واحد جلدتا كل واحدة منهما حدا فان وجدتا في الثالثة حدتا فان وجدتا في الرابعة قتلتا ولانها كبيرة يقتل بها في الرابعة وفيهما نظر لضعف سند الاول مع اشتماله على ما لا يقولون به من الحد في المرة الثانية وظاهره ايضا عدم ثبوته في المرتبة الاولى عدا النهي خاصة ولم يقل به احد من الطائفة ومنع كلية الكبرى في الثاني لما في لك من انه ان اريد انه مع ايجابها الحد فمسلم لكن لا يقولون به هنا وان ارادوا مط فمنعه ومن ثم اختار الفاضلان والشهيدان واكثر المتأخرين كما في لك الاقتصار على التعزير مط الا في كل ثالثة فالحد ولا ريب انه احوط وهنا مسئلتان

**الاولى** لا كفالة في حد زنا ولا غيره من الحدود للنبوي المرتضوي الخاصيين ولا تأخير وتعطيل ولا تأخير فيه مع القدرة على اقامته كما في المرتضوي في احدهما ليس في الحدود نظرة ساعة وفي الثاني اذا كان في الحد لعل وعسى فالحد معطل الا لعذر ومصلحة كمرض المريض ووضع الحامل والارضاع واجتماع الناس كما مر ولا شفاعة في اسقاطه لقوله تع ولا تأخذكم بهما رأفة وللمستفيضة ففي الخبرين لا تشفع في حد وفي اخر لا يشفعن احد في حد اذا بلغ الامام فانه لا يملكه واشفع فيما لم يبلغ الامام اذا رأيت الندم واشفع عند الامام في غير الحد من المشفوع له ولا تشفع في حق امرء مسلم ولا غيره الا باذنه وفي جملة منها الصحيح وغيره ولا خلاف في شيء من ذلك اجده **الثانية** لو وطئ زوجته فساحقت بكرا فحملت البكر فالولد اي للواطئ لانه مخلوق من مائه ولا موجب لانتفائه عنه فلا يندفع كونها ليست له فراشا مع صدق الولد عليه عرفا ولغة ولا يلحق بالزوجة قطعا ولا بالبكر على قول مشهور ويقوى الالحاق للصدق العرفي وانتفاء المانع الشرعي اذ ليس الا الزنا والسحق ليس منه لغة ولا عرفا فيشمله اطلاق ما دل على احكام الولد من حرمة الناكح وثبوت التوارث مع ان الاول ثابت في ولد الزنا اتفاقا فهنا اولى فالالحاق الا انه يتردد في شمول الاطلاق لنحو المقام لعدم تبادره منه وشمول الحكم لولد الشبهة بالاجماع لا يصلح قرينة على التعميم للنادر بناء على كونه منه ايضا لاحتمال كون الاجماع دليلا مستقلا على الشمول لا قرينة على الدخول تحت الاطلاق وعلى زوجته المساحقة الحد للسحق جلدا او رجما على الخلاف الذي مضى والمهر للبكر لانها سبب لاذهاب عذرتها وديتها مهر نسائها وليست كالزانية المطاوعة لان الزانية اذنت في الافتضاض بخلاف هذه وعلى الصبية الجلد مائة ان كانت مطاوعة بلا خلاف اجده فيه وكذا فيما سبقه الا من الحلي فلم يلحق الولد بالرجل لعدم ولادته على فراشه والولد للفراش ولم يثبت المهر لان البكر بغي بالمطاوعة فلا مهر لها وقد عرفت جوابه ويدل على اصل المسئلة زيادة عليه النصوص المستفيضة منها الصحيح يعمد الى المرأة فيؤخذ منها مهر الجارية البكر في اول وهلة لان الولد لا يخرج منها حتى تشق وتذهب عذرتها ثم ترجم المرأة لانها محصنة وينتظر بالجارية حتى تضع ما في بطنها ويرد الى ابيه صاحب النطفة ثم يجلد الجارية الحد الخبر وفي معناه غيره وهي مع استفاضتها وصحة بعضها الاقوى فيها الامر حيث الدلالة على رجم المحصنة مع ان الاكثر لم يقولوا به وهذا القصور مع اختصاصهم دون الشيخ ومن تبعه غير قادح في الحجية فان خروج بعض الروايات عنها بدلالة خارجية اقوى لا يوجب خروجها عنها مط وانها كالعام المخصص الذي هو حجة في الباقي كما عرفته مرارا مع احتمال القول برجم المحصنة هنا خاصة عملا بهذه النصوص في موردها وجمعا بينها وبين ما مر من الدليل على عدم رجم المساحقة مط كما ذكره بعض الاجلة لكن فيه زيادة على ما عرفته من كونه خلاف ظاهر الجماعة عدم قبول اصح تلك الاخبار لهذا الجمع من حيث تعليله رجم الزوجة بانها محصنة وهو كالصريح في عدم مدخلية للخصوصية وان الاحصان من حيث هو هو العلة في رجمها

**واما** القيادة فهي الجمع بين الرجال والنساء للزنا والرجال والصبيان والنساء للواط والسحق وتثبت بشاهدين عدلين او الاقرار من الفاعل البالغ العاقل المختار مرتين بلا خلاف للعموم ومقتضاه الثبوت بالثاني ولو مرة ولكن لا قائل به اجده بل ظاهرهم الاتفاق على اعتبار

المرتين ومستندهم مرسلة غير واضح وعن بعض ولعله ان كل ما فيه بينة شاهدين من الحدود فلا اقرار فيه مرتين والحد فيه خمس وسبعون جلدة بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع في الانتصار والغنية وللك وبه صريح الروايات الاتية وليس فيها ما قيل من انه يحلق مع ذلك راسه ويشهر في البلد لكنه مشهور بين الاصحاب مدعى عليه في الانتصار والغنية الاجماع وهو كاف في الثبوت سيما مع الانتصار والغنية الاجماع وهو كاف في الثبوت سيما مع الاعتضاد بفتوى المشهور سيما مثل الحلي الذي لا يعمل بالاحاد مع انه لا يخالفه صريحا وانما ظاهر المتن وغيره التردد فيه ولا وجه له بعد ما عرفته ويستوي فيه الحر والعبد والمسلم والكافر بلا خلاف بل عليه الاجماع في الانتصار والغنية وهو الحجة مضافا الى اطلاق الروايات الاتية وينفى عن بلده الى غيره من الامصار من غير تحديد لمدة نفيه باول مرة وفاقا للنهاية وجماعة وقال المفيد والديلمي وابنا زهرة وحمزة والديلمي وغيرهم انه انما ينفى في الثانية والاول مروي في رواية عبد الله بن سنان التي هي الاصل في هذه المسئلة عن الصادق قال يضرب ثلثة ارباع حد الزاني خمسة وسبعين سوطا وينفى من المصر الذي هو فيه ونحوه الرضوي والتصريح باول مرة وان لم يقع في شيء منهما لكنه مقتضى الاطلاق جدا والاحوط القول الثاني بل لعله المتعين للاصل وعدم دعوى الاجماع عليه في الغنية وهو ارجح من الروايات المذكورة من وجوه منها صراحة الدلالة فتقيد به الروايات ولا نفي على المراة ولا جز ولا شهرة بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع في الانتصار والغنية وهو الحجة مضافا الى الاصل واختصاص الفتوى والرواية بحكم التبادر بالرجل دون المراة مع منافاة النفي والشهرة لما يجب مراعاته من ستر المراة وظاهر النفي في الفتوى والنص انما هو الاخراج من البلد ولكن في الرضوي وغيره ان المراد به الحبس سنة او يتوب والرواية مرسلة فلا يعدل بها عن الظاهر بلا شبهة

## الفصل الثالث

في بيان حد القذف وهو لغة الرمي بالحجارة وشرعا قذف المسلم الحر الكامل المستتر بالزنا او اللواط وهو حرام بنص الكتاب والسنة المستفيضة بل المتواترة مضافا الى اجماع الامة ومقاصده اربعة **الاول** في بيان الموجب للحد وهو الرمي بالزنا او اللواط بمثل قوله زنيت او لطت او انت زان او لائط وشبهه من الالفاظ الدالة على القذف صريحا وكذا لو قال يا منكوحا في دبره او نحى بك فلان وشبهه من الالفاظ الظاهرة فيه عرفا على اشكال فيها للجامعة لظهور الاحتمال الذي يدرء به الحد لكن ظاهرهم الاتفاق على الحد في العبارة الاولى منهما وبه صرح في للك وغيره وبالحد فيها بعض المعتبرة كان علي يقول اذا قال الرجل للرجل يا معفوج يا منكوحا في دبره فان عليه الحد حد القاذف وقصور السند مجبور بالعمل وبابن محبوب المجمع على تصحيح ما يصح عنه فلا اشكال في الحد بها وانما الاشكال فيما عداها ان لم يكن ثبوته بها اجماعا وايضا يعتبر في القاذف معرفته بموضع اللفظ باي لغة اتفق وان لم يعرف المواجه معناه اذا كانت مفيدة للقذف في عرف القائل اي عرفه ولغته التي يلفظ بها ولا يحد مع جهالة قائلها بمدلوله اتفاقا للاصل وعدم صدق القذف قطعا فان عرف انها تفيد فائدة يكرهها المواجه عزر والا فلا وكذا لو قال لمن اقر ببنوته لست ولدي او قال لغيره لست لابيك فيحد لامه بلا خلاف بل ظاهر الاصحاب الاجماع عليه كما في للك وهو الحجة الدافعة للاشكال المتقدم اليه الاشارة الجاري هنا ايضا بناء على عدم صراحة الالفاظ المزبورة في القذف باحتمال الاكراه في وطي الام او الشبهة مضافا الى المعتبرة المستفيضة ففي القوي بالسكوني وحفص من اقر بولده ثم نفاه جلد الحد والزم الولد وفي الخبر الرجل ينتفي من ولده وقد اقر به فقال ان كان الولد من حرة جلد خمسين سوطا وان كان من امة فلا شيء عليه فتامل وفي اخر ان عليا كان يعزر في الهجاء ولا يجلد الحد الا في الفرية المصرحة بان يقول يا زان او يا بن الزانية او لست لابيك ونحوه اخر قيل وفي الحسن مثلهما ولم اقف عليه وظاهرها كما ترى كون لست لابيك من الالفاظ الصريحة وبه صرح في للك فقال هذه الصيغة عندنا من الالفاظ الصريحة لغة وعرفا فيثبت بها الحد لامه واستشكله بعض الاجلة لما عرفته قال الا انه قد صار عرفا صريحا في الرمي به وهو حسن الا انه لا ينفع عند المنافي لذلك من دعوى الصراحة لغة ولو قال زنى بك ابوك اي لاط بك او يا بن الزاني فالقذف لابيه خاصة او قال زنت بك امك فالقذف لامه كذلك فيحد للاب او الام دون المواجه لانه قذفهما حقيقة دونه لانه لم ينسب اليه فعلا لكن يعزر له كما سياتي انه اذا ذهب به ولو قال يا بن الزانيين فالقذف لهما دون المواجه لما عرفته ولا خلاف في شيء من ذلك ولا اشكال وفي النصوص دلالة عليه ففي الصحيح ان قال لابنه وامه حية يا ابن الزانية ولم ينتف من ولده جلد الحد لها ولم يفرق بينهما الخبر فيه بروانما يثبت الحد عليه لهما اذا كانا مسلمين عاقلين حرين محصنين فلا يحد مع عدم الشرائط او احدها فيهما وان كان المواجه متصفا بها بل يعزر لهما كما انه لو اتصفا بها يحد لهما ولو كان المواجه كافرا او عبدا وبالجملة فاقد الشرائط ولو بعضا لانهما المقذوفون دونه فيتبع كلا منهم حكمه ولو قال المسلم يا بن الزانية مثلا وامه كافرة فالاشبه انه عليه التعزير وفاقا للحلي وعامة المتاخرين للاصل وانتفاء التكافؤ للقاذف او علو المقذوف المشترط في ثبوت الحد عليه فان المقذوف هنا الام وهي غير مكافئة وقال الشيخ في النهاية وتبعه القاضي انه يحد كاملا لحرمة الولد والخبر عن مولانا الصادق عن اليهودية والنصرانية تحت المسلم فيقذف ابنها قال يضرب القاذف لان المسلم قد حصنها ويضعف بعدم كفاية حرمة الولد وضعف الخبر سندا فان فيه بنان بن محمد المجهول ودلالة تارة بان قذف الابن اعم من نسبة الزنا الى الام مع ان القذف بذلك ليس قذفا لابنها بل لها واخرى بان ضرب القاذف اعم من الحد فيحمل التعزير ونحن نقول به وفي هذين الوجهين نظر لمنافاة الاول قوله لان المسلم قد حصنها والثاني موجبه على المنفية المتقدمة المروية في ثبت لكن في تبدل الضرب القاذف

في حديث اذا قال الرجل للرجل يا معفوج فان عليه الحد هو من العفج الجماع او يامنكوحا في دبره وما حديثه في مع البحرين





بضرب حدا فاذن الجواب عنه بضعف السند بمن مر كما في سنده في ثبت وبمعلى بن محمد كما في سنده في ثبت ومنه يظهر ما في لف من انه لا باس بالعمل بهذه الرواية فانها واضحة الطريق ولو سلم وضح الطريق فالخبر غير مكافئ لما مر من حيث اعتضاده بعمل الاكثر وحصول الشبهة الدارئة من جهة الخلاف الدارئة ولكن يعضد الخبر ما روى عن الاسكافي من انه مروي عن مولانا الباقر وان الطبري روى ان الامر لم يزل على ذلك الى ان اشار عبد الله بن عمر الى عمر بن عبد العزيز بان لا يحد مسلم في كافر فترك ذلك ولو قال يا زوج الزانية فالحد لها خاصة وكذا لو قال يا ابا الزانية او يا اخا الزانية فان الحد للمنسوبة الى الزنا دون المواجه بالخطاب ولو عطف يا ابا الزانية وما بعده على يا زوج الزانية واسقط قوله فالحد لها مكتفيا للجميع بقوله فالحد للمنسوبة كما فعله غيره كان اخصر بل واحسن فان ما ذكره ربما يوهم خصوصية في الشرطية الاولى دون ما بعدها او بالعكس حيث فصلت احديهما عن الاخرى مع اتحاد حكمهما وانتفاء الخصوصية قطعا وكون لبلهما واحدا ولو قال زنيت بك فللمواجه حد قطعا القذفه بالزنا صريحا وفي ثبوته للمراة المنسوب اليها زناه تردد ينشا من احتمال الاكراه بالنسبة اليها ولا يتحقق الحد مع الاحتمال ولظاهر الصحيح الوارد في نظير البحث في رجل قال لامراته يا زانية انا زنيت بك قال عليه حد واحد لقذفه اياها واما قوله انا زنيت بك فلا حد عليه فيه الا ان يشهد على نفسه اربع مرات بالزنا عند الامام فانه يعطي بظاهره ان قوله زنيت بك ليس قذفا حيث نفى الحد فيه اصلا ومنه حد القذف فيه جدا ومن ان الزنا فعل واحد فان كذب فيه بالنسبة الى احدهما كذب بالنسبة الى الاخر ووهنه واضح ولعدم الاعتداد بشبهة الاكراه في الشرع ولذا يجب الحد اجماعا على من قال يا منكوحا في دبره ونحوه وفيه منع واثباته بالمجمع عليه قياس ولتطرق الاحتمال بالنسبة الى كل منهما فينبغي انتفاء الحد عنه بالكلية وفيه ان المكره على الزنا ليس زانيا والى الاحتمال الاول ذهب الحلي ومال التحرير والى الثاني الشيخان وجماعة وفي الغنية وعن ف الاجماع عليه والاكان الاول اولى للشبهة الدارئة والتعريض بالقذف كقوله لمن يتاع ويعاد به لست بزان ولا لائط ولا امي زانية وقوله يا حلال ابن الحلال ونحو ذلك يوجب التعزير بلا خلاف للصحيح عن رجل سب رجلا بغير قذف تعرض به هل يجلد قال لا عليه تعزير لما فيه من الايذاء المحرم الموجب له كما ياتي وكذا يعزر لو قال لامراته لم اجدك عذراء قاصدا او هنها كما صرح به الحلي لا مط كما هو ظاهر العبارة وغيرها ويمكن حملها على الاول لكنما مر الغالب في هذا القول جدا والحكم بالتعزير هنا في الجملة او مط هو المشهور بين الاصحاب على الظاهر المصرح به في لفظ الموثق والصحيح في رجل قال لامراته لم اجدك عذراء قال يضرب قلت فانه عاد قال يضرب فانه يوشك ان ينتهي والضرب فيه وان لم يكن صريحا في التعزير بل اعم منه ومن الحد لكنه مع ظهوره فيه محمول عليه للاصل وصريح الصحيح الاتي المرجح على مثله المثبت للحد بما ياتي خلافا للعماني فاوجب الحد للصحيح اذا قال الرجل لامراته لم اجدك عذراء وليست له بينة قال يجلد الحد ويخلى بينه وبينها ويحتمل الحد فيه التعزير او اختصاصا بما اذا قصد بقوله المذكور الرمي بالزنا صريحا ولو بقرينة الحال وينبه عليه قوله وليست له بينة ومنه يظهر عدم امكان الجمع بينه وبين الموثق المتقدم بحمل الضرب فيه على الحد لكونه اعم منه مضافا الى عدم امكانه من وجه اخر وهو اعتضاد ما ذكرناه من الجمع بالاصل والشهرة وصريح بعض المعتبرة بوجود المجمع على تصحيح ما يصح عنه في سنده فلا يضر ما فيه من الجهالة في رجل قال لامراته بعد ما دخل بها لم اجدك عذراء قال لا حد عليه وفي الصحيح في رجل قال لامراته لم تاتني عذراء قال ليس عليه شيء لان العذرة تذهب بغير الجماع بناء على ان الظاهر ان المراد من الشيء المنفي فيه انما هو خصوص الحد لا التعزير والاشد وما ارتبط التعليل فان مقتضاه عدم القذف الصريح الذي هو مناط للحد لا عدم الاذى الموجب للتعزير لحصوله عادة وان احتمل الذهاب بغير جماع بل ونعين وعن الاسكافي الموافقة له فيما لو قال ذلك عند حرد وسباب والمخالفة له في غيره وهو ضعيف وبالجملة فالظاهر ثبوت التعزير لو قال لهاذلك او قال الغيره مواجها او غائبا امايوجب اذى له كالخبيث والوضيع والحقير وكذا لو قال له يا فاسق او يا خائن او يا شارب الخمر ونحو ذلك مما يوجب الاذى بلا خلاف بل عليه الاجماع في الغنية للنصوص المستفيضة عموما وخصوصا في بعض الامثلة كالخبر عن رجل قال لاخر يا فاسق فقال لا حد عليه ويعزر وفي اخر اذا قال الرجل انت خبيث وانت خنزير فليس فيه حد ولكن فيه موعظة وبعض العقوبة وفي ثالث قضى امير المؤمنين في رجل دعا اخر ابن المجنون فقال الاخر انت ابن المجنون فامر الاول ان يجلد صاحبه عشرين جلدة وقال له اعلم انه مستعقب مثلها عشرين فلما جلده اعطى المجلود السوط فجلده نكالا ينكل بهما وفي رابع شكى رجل الى امير المؤمنين ممن قال له احتلمت بامك فقال سنوجعه ضربا وجيعا حتى لا يؤذي المسلمين فضربه الخبر ويستفاد منه الحكم عموما ايضا وفي خبرين انه كان يعزر في الهجاء فلا اشكال في الحكم مط ما لم يكن المؤذى متظاهرا بمعصية الله ولو تظاهر فلا تعزير لاستحقاقه الاستخفاف بل كان المؤذي مثابا بذلك ماجورا بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع في الغنية لانه من النهي عن المنكر وقد ورد في تمام العبادة الوقوع في اهل الريب وعن مولانا الصادق اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة وعنه قال قال رسول الله اذا رايتم اهل الريب والبدع من بعدي فاظهروا البراءة منهم واكثروا من سبهم والقول فيهم وباهتوهم لئلا يطمعوا في الفساد في الاسلام ويحذرهم الناس ولا يتعلموا من بدعهم يكتب الله لكم بذلك الحسنات ويرفع لكم به الدرجات في الاخرة الى غير ذلك ولا نص مواجهته بما يكون نسبته اليه كذبا لحرمته وامكان الوقيعة فيه بغيره وهل يشترط مع ذلك جعله على طريق النهي عن المنكر فيشترط بشروطه ام يجوز الاستخفاف به مط ظاهر اطلاق النص والفتوى الثاني والاول احوط ويثبت القذف وكل ما فيه التعزير بالاقرار مرتين من المكلف الحر المختار وبشهادة عدلين بلا خلاف

بقيلانه

والوضيع في لسان الدنيء من الحيوة

دهقت فيه

ولا اشكال

ولا اشكال للعموم وانما الاشكال في عدم ثبوته بالمرة من الاقرار كما هو ظاهر العبارة مع ان عموم اقرار العقلاء يقتضي الثبوت بها ولكن ظاهر الاصحاب خلافه وكأنه اجماعي وان اشعر عبارة الماتن في النهج بنوع تردد له فيه بل لعله يحتمل مخالفته ايضا ولكن لم نقف عليه ويشترط في القاذف الذي يحد كاملا البلوغ والعقل والاختيار والقصد بلا خلاف بل عليه الاجماع في التحرير وغيره وهو الحجة مضافا الى الاصل والخبر في الاول عن الغلام لم يحتلم يقذف الرجل هل يجلد قال لا وذلك لو ان رجلا قذف الغلام لم يجلد والصحيح الاتي وغيره في الثاني فالصبي لا يحد بالقذف ولو كان المقذوف كاملا بل يعزر وكذا المجنون لا يحد بقذفه احدا ولو كان كاملا بل يعزر وينبغي تقييد التعزير فيه بكونه ممن يرجى منه الكف به لئلا يلغو ومنه يظهر وجه انه ينبغي تقييده في الصبي بكونه مميزا والا فتعزيره مستهجن عقلا فكذا شرعا ووجه التعزير فيهما مع القبح حسم مادة الفساد وهو الاصل في شرعية الحدود والتعزيرات والاقرب احد تعزيرهما هنا ووجه اشتراط القصد والاختيار هنا واضح كما في سائر المواضع

**الثاني** في بيان المقذوف الذي يحد قاذفه كاملا ويشترط فيه لذلك الاحصان بلا خلاف كما في الاية الكريمة والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولما كان له معان متعددة قالوا المراد به هنا البلوغ وكمال العقل والحرية والاسلام والستر اي العفة عن الزنا واللواط وعدم التظاهر بهما فمن قذف صبيا او مجنونا او مملوكا او كافرا او متظاهرا بالزنا واللواط لم يحد ويعزر اجماعا كما في كلام جماعة والنصوص به مع ذلك مستفيضة منها زيادة على ما مر اليه الاشارة الصحيح وغيره لا حد لمن لا حد عليه يعني لو ان مجنونا قذف رجلا لم ار عليه شيئا ولو قذفه رجل فقال له يا زان لم يكن عليه حد والصحيح في الرجل يقذف الصبية يجلد قال لا حتى تبلغ ومنها من افترى على مملوك عزر لحرمة الاسلام ومنها لو اتيت برجل قد قذف عبدا مسلما بالزنا لا نعلم منه الا خيرا لضربته الحد حد الحر الا سوطا ومنها عن الافتراء على اهل الذمة واهل الكتاب هل يجلد المسلم الحد في الافتراء عليهم قال لا ولكن يعزر وقد مر ما يدل على اعتبار الستر واما الخبر كل بالغ من ذكر او انثى افترى على صغير او كبير او ذكر او انثى او مسلم او كافر او حر او مملوك فعليه حد الفرية فمع ارساله شاذ لا عامل به وحمله الشيخ على الافتراء على احد ابوي الصغير او المملوك او الكافر مع اسلامه وحريته وغيره على ان المراد بالحد فيه ما يعم التعزير ولا باس به وان بعد جمعا وظاهر العبارة وجماعة تعزير قاذف المتظاهر بالزنا وهو خلاف ما دل على نفي تعزيره معللا بعدم حرمته ولذا مال الشهيد الى العدم ووجه ثانيهما ما هنا بعموم الادلة في قبح القذف مط بخلاف مواجهة المتظاهر بالزنا بغيره من انواع الاذى وهو كما ترى نعم ربما يؤيده فحوى ما دل على تعزير قاذف الكافرة وكذا يشترط فيه انتفاء البنوة فالاب لو قذف ولده المحصن لم يحد بل يعزر وكذا لو قذف زوجته الميتة ولا وارث لها الا ولده نعم لو كان لها ولد من غيره كان لهم الحد تاما كل ذلك للصحيح عن رجل قذف ابنه فقال لو قتله ما قتل به وان قذفه لم يجلد له قال وان كان قال لامه يا ابن الزانية وامه ميتة ولم يكن لها من ياخذ بحقها منه الا ولدها فانه لا يقام عليه الحد لان حق الحد قد صار لولده منها وان كان لها ولد من غيره فهو وليها وان لم يكن لها ولد من غيره وكان لها قرابة يقومون بحق الحد لهم جلد ولا خلاف في شيء من ذلك ولا في انه يحد الولد لو قذف اباه وكذا يحد لو قذف الام او الاقارب مط ويحدون لو قذفوه للعموم

**الثالث** في بيان الاحكام فلو قذف شخص جماعة واحدا بعد واحد فلكل واحد حد ولو قذفهم بلفظ واحد كيا زناة فعليه للجميع حد واحد ان طالبوه مجتمعين وان افترقوا في المطالبة فلكل واحد حد على الاظهر الاشهر بل في الغنية وعن الانتصار الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الصحيح في رجل افترى على قوم جماعة فقال ان اتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا وان اتوا به متفرقين ضرب لكل واحد حدا ونحوه اخبار اخر قصور اسانيدها او ضعفها بالشهرة العظيمة منجبر وانما حملت على ما لو كان القذف بلفظ واحد مع كونه اعم جمعا بينه وبين الحسن في رجل قذف قوما جميعا فقال بكلمة واحدة قلت نعم قال يضرب حدا واحدا وان فرق بينهم في القذف ضرب لكل واحد منهم حدا بحمل الاول على ما لو كان القذف بلفظ واحد والاخير على ما لو جاءوا به مجتمعين وعكس الاسكافي فجعل القذف بلفظ واحد موجبا لاتحاد الحد مط وبلفظ متعدد موجبا للاتحاد ان جاؤا مجتمعين والتعدد ان جاؤا متفرقين ونفى عنه الباس في لف محتجا بدلالة الخبر الاول عليه وهو اوضح طريقا وفيه نظر لان تفصيل الاول شامل للقذف المتحد والمتعدد فالعمل به يوجب التفصيل فيهما والظاهر ان قوله فيه جماعة صفة للقوم لانه اقرب وانسب بالجماعة لا للقذف وانما يتجه قوله لو جعل صفة للقذف المدلول عليه بالفعل واريد بالجماعة القذف المتعدد وهو بعيد جدا بل الظاهر ما ذكرناه او ما قيل من ان المراد بقوله جماعة لجماعتهم في الفرية بمعنى قذفهم بكلمة واحدة وعليه فلا يكون القذف في الخبر اعم من المتحد والمتعدد بل ظاهر في الاول ويكون التعارض بينه وبين الخبر الاخير تعارض المطلق والمقيد من وجه واحد ولا كذلك على تقدير الاعمية فان كلا منهما مطلق من وجه ومقيد من اخر وعلى التقديرين يجب حمل المطلق على المقيد من طرف واحد او من الطرفين وهنا قولان اخران للصدوق احدهما في المقنع والفقيه وثانيهما في الهداية وهما شاذان غير واضحي المستند او ضعيفه وحد القذف يورث لو مات المقذوف قبل استيفائه والعفو كما يورث المال ولكن لا يرث الزوج ولا الزوجة بل ولا غيرهما من ذوي الاسباب عدا الامام فيرثه ولكن ليس له العفو كما في الغنية مدعيا عليه وعلى اصل الحكم اجماع الامامية كما عن الخلاف وفي غيره ايضا لكن على الثاني خاصة وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة منها زيادة على ما ياتي اليه الاشارة الصحيح المتقدم فيمن قذف ذو جنة وهي ميتة ولها قرابة يقومون بحق الحد فالجلد لهم واما الخبر الحد لا يورث



فى قصور سنده بالسكوني وصاحبه محمول على ما ذكره الشيخ وغيره من ان المراد انه لا يورث في ان كل واحد منهم ياخذ نصيبه وان كان لكل واحد من الورثة المطالبة به على الكمال كما في صريح نص ان الحد لا يورث كما يورث التركة والمال والعقار ولكن من قام به من الورثة يطلبه فهو وليه ومن تركه فلم يطلبه فلا حق له وذلك مثل رجل قذف رجلا وللمقذوف اخوان فان عفا عنه احدهما كان للرجل ان يطالبه بحقه لانها امهما جميعا والعفو اليهما جميعا ويحتمل الحمل على التقية لما ذكره بعض الاجلة من انه قول للعامة قال ولهم قول اخر بانه يرثه العصبات ويعضده كون الراوي هو السكوني الذي هو من قضاتهم ولو قال ابنك زان او لائط او بنتك زانية فالحد لهما مع بلوغهما وعقلهما لا للمواجه لما مر من انه لم ينسب اليه فعلا قبيحا ولازم ذلك ان حق المطالبة والعفو فيه للمقذوف خاصة كما في غيره من الحقوق والى هذا ذهب الحلي وعامة المتاخرين وقال الشيخ في ية والمفيد وتبعهما القاضي ان للاب المواجه المطالبة بالحد والعفو عنه والحجة عليه غير واضحة عدا ما في لف من ان العار لاحق به فله المطالبة بالحد والعفو والكبرى ممنوعة هذا ان لم يسبقه الولدان الى الحد الامرين ولو سبقاه اليه لم يكن له ذلك بلا خلاف فيه ولا في ان للاب الاستيفاء اذا قذفاهما ولا ابنة ثابتة عليهما قبل لانهما غير صالحين للاستيفاء او العفو والتاخير معرض للسقوط وكذا لو ورث الولد الصغير ومن في معناه حدا كان للاب الاستيفاء ايضا وفي جواز العفو له في الصورتين اشكال ولو ورث الحد جماعة فعفى عنه احدهم كان لمن بقي ولو واحدا الاستيفاء له على التمام بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع في الغنية وبه صرحت الموثقة المتقدمة ويقتل القاذف في المرة الرابعة اذا حد ثلثا على الاشهر الاقوى وفي الغنية عليه اجماعنا وقيل كما عن الحلي انه يقتل في الثالثة للصحيح العام في كل كبيرة وفيه ما عرفته غير مرة والحد ثمانون جلدة بنص الكتاب والاجماع والسنة المستفيضة حرا كان القاذف او عبدا على الاشهر الاقوى بل عليه عامة متاخري اصحابنا وفي صريح الغنية وظاهر النكت وغيره وعن غيره ان عليه اجماع الامامية لعموم الادلة وصريح المعتبرة المستفيضة منها الصحيح اذا قذف العبد الحر جلد ثمانين هذا من حقوق الناس ونحوه الموثق والحسن بزيادة في اخرهما وهي قوله فاما ما كان من حقوق الله فانه يضرب نصف الحد قلت الذي يضرب فيه نصف الحد ما هو قال اذا زنى او شرب خمرا فهذا من حقوق الله التي يضرب فيها نصف الحد خلافا للصدوق فعلى المملوك اربعون لقوله تعالى فان اتين بفاحشة مبينة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والخبر عن العبد يفتري على الحر كم يجلد قال اربعين وقال اذا اتى بفاحشة فعليه نصف و فحوى ما دل على تنصيفه في الزنا بناء على اشديته من القذف جدا ويضعف الجميع بان المراد من الفاحشة الزنا خاصة كما نقل عن المفسرين جماعة ويظهر من اقترانه بالمحصنات والرواية مع ضعف سندها وشذوذها كما صرح به جماعة لا تعارض المعتبرة المستفيضة المعتضدة بعموم الاية والشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل اجماع في الحقيقة كما حكاه جماعة حد الاستفاضة فيجب طرحها او حملها على التقية لموافقتها المذهب اكثر العامة كالشافعي وابي حنيفة كما صرح به بعض الاجلة والاولوية ممنوعة لوجود الفارق بين الزنا والقذف بكونه حق الناس وحد الزنا حق الله سبحانه كما نطقت به الاخبار السابقة وهو اسهل منه كما يستفاد منها ومن غيرها من المعتبرة ولو سلمت فلا تعارض صريح الادلة فينبغي الخروج عنها بها لا سيما وفي الصحيح العبد يفتري على الحر فقال يجلد حدا الا سوطا او سوطين وفيه تامل تبحون جلدة وحملها الشيخ على الافتراء بما ليس قذفا وفي الصحيح قال في رجل دعى لغير ابيه اقم بينتك امكنك منه فلما اتى بالبينة قال ان امه كانت امة قال ليس عليه حد سبه كما سبك وا عف عنه ويمكن ان يكون السؤال عن رجل ادعى على اخر انه دعاه لغير ابيه فطلب منه البينة فلما اتى بها شهدت بانه قال له ان امه كانت امة لا انه دعاه لغير ابيه فقال له سبه كما سبك واعف عنه ويمكن ان يكون الامر كذلك في مثل هذا الكلام اذا وجب احد ويجلد القاذف بثيابه المعتادة ولا يجرد منها كما يجرد الزاني ولا يضرب ضربا شديدا بل يضرب ضربا متوسطا اتفاقا على الظاهر المصرح به في بعض العبائر وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة منها الموثق المفتري يضرب بين الضربين يضرب جسده كله فوق ثيابه ولا يعزر الكفار مع التنابز بالالقاب اي تداعيهم بها اذا اشتملت على ذم وكذا تعييرهم بالامراض الا ان يخشى حدوث فتنة فيحسمها الامام بما يراه كذا قالوه ولعله لا خلاف فيه ولكن نسبه الماتن في يع الى القيل المشعر بالتمريض وكان وجه ان ذلك فعل محرم يستحق فاعله التعزير والاصل عدم سقوطه بمقابلة الاخر بمثله بل يجب على كل منهما ما اقتضاه فعله فسقوطه يحتاج الى دليل ولولا الشهرة القريبة من الاجماع المؤيدة بفحوى جواز الاعراض عنهم في الحدود والاحكام فهنا اولى وما دل على سقوط الحد بالتقاذف كالصحيحين في احدهما عن رجلين افترى كل واحد منهما على صاحبه فقال يدرء عنهما الحد ويعزران فالتعزير اولى في التاييد الثاني نظر بل ربما كان في تاييد الخلاف اظهر فتدبر

**الرابع** في اللواحق وهي خمس مسائل **الاولى** يقتل من سب النبي وكذا من سب احد الائمة بلا خلاف بل عليه الاجماع في كلام جماعة وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة منها النبوي الخاصي من سمع احدا يذكرني فالواجب عليه ان يقتل من شتمني ولا يرفع الى السلطان والواجب على السلطان اذا رفع اليه ان يقتل من نال مني ومنها عمن شتم عليا فقال هو والله حلال الدم وما الف رجل منهم برجل منكم دعه ويستفاد من الرواية الاولى انه يحل لكل سامع من غير توقف على اذن الامام كما هو المشهور بل عليه في الغنية الاجماع خلافا للمحكي عن المفيد ولكن فلم يجوزا قتله بغير اذنه للخبر ان ابا بحر عبد الله بن النجاشي سئل الصادق فقال اني قتلت ثلثة عشر رجلا من الخوارج كلهم سمعتهم يتبرؤن من علي بن ابي طالب فقال له لو كنت

ولا اشكال للعموم وانما الاشكال في عدم ثبوته بالمرة من الاقرار كما هو ظ العبارة مع ان عموم اقرار العقلاء يقتضي الثبوت بها ولكن ظ الاصحاب خلافه وكانه اجماعي وان اشعر عبارة المتن في تع بنوع تردد له فيه بل لعله مخالف ايضا ولكن لم نقف عليه ويشترط في القاذف الذي يحد كاملا البلوغ والعقل والاختيار والقصد بلا خلاف بل عليه الاجماع في التحرير وغيره وهو الحجة مضافا الى الاصل والخبر في الاول عن الغلام لم يحتلم يقذف الرجل هل يجلد قال لا وذلك لو ان رجلا قذف الغلام لم يجد والصحيح الاتي وغيره في الثاني فالصبي لا يحد بالقذف ولو كان المقذوف كاملا بل يعزر وكذا المجنون لا يحد بقذفه احد ولو كان كاملا بل يعزر وينبغي تقييد التعزير فيه بكونه ممن يرجى منه الكف به لئلا يلغو ومنه يظهر وجه انه ينبغي تقييده في الصبي بكونه مميزا والا فتعزيره مستهجن عقلا فكذا شرعا ووجه التعزير فيهما مع القبح حسم مادة الفساد وهو الاصل في شرعية الحدود والتعزيرات والاقلم احد ضا بتعزيرهما هنا ووجه اشتراط القصد والاختيار هنا واضح كما في سائر المواضع

**الثاني** في بيان المقذوف الذي يحد قاذفه كاملا ويشترط فيه لذلك الاحصان بلا خلاف كما في الاية الكريمة والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولما كان له معان متعددة قالوا المراد به هنا البلوغ وكمال العقل والحرية والاسلام والستر اي العفة عن الزنا واللواط وعدم التظاهر بهما فمن قذف صبيا او مجنونا او مملوكا او كافرا او متظاهرا بالزنا واللواط لم يحد ويعزر اجماعا كما في كلام جماعة والنصوص به مع ذلك مستفيضة منها زيادة على ما مر اليه الاشارة الصحيح وغيره لا حد لمن لا حد عليه يعني لو ان مجنونا قذف رجلا لم ار عليه شيئا ولو قذفه رجل فقال له يا زان لم يكن عليه حد والصحيح في الرجل يقذف الصبية يجلد قال لا حتى تبلغ ومنها من افترى على مملوك عزر لحرمة الاسلام ومنها لو اتيت برجل قد قذف عبدا مسلما بالزنا لا نعلم منه الا خيرا لضربته الحد حد الحر الا سوطا ومنها عن الافتراء على اهل الذمة واهل الكتاب هل يجلد المسلم الحد في الافتراء عليهم قال لا ولكن يعزر وفيه مر ما يدل على اعتبار الستر واما الخبر كل بالغ من ذكر او انثى افترى على صغير او كبير او ذكر او انثى او مسلم او كافر او حر او مملوك فعليه حد الفرية فمع ارساله شاذ لا عامل به وحمله الشيخ على الافتراء على احد ابوي الصغير او المملوك او الكافر مع اسلامه وحريته وغيره على ان المراد بالحد فيه ما يعم التعزير ولا باس به وان بعد جمعا وظ العبارة وجماعة تعزير قاذف المتظاهر بالزنا وهو خلاف ما دل على نفي تعزيره معللا بعدم حرمته ولذا مال الشهيدان الى العدم ووجه ثانيهما ما هنا بعموم الادلة في قبح القذف مط بخلاف مواجهة المتظاهر بالزنا بغيره من انواع الاذى وهو كما ترى نعم ربما يؤيده فحوى ما دل على تعزير قاذف الكافرة وكذا يشترط فيه انتفاء البنوة فالاب لو قذف ولده المحصن لم يحد بل يعزر وكذا لو قذف زوجته الميتة ولا وارث لها الا ولده نعم لو كان لها ولد من غيره كان لهم الحد تاما كل ذلك للصحيح عن رجل قذف ابنه فقال لو قتله ما قتل به وان قذفه لم يجلد له قال وان كان قال لامه يا ابن الزانية وامه ميتة ولم يكن لها من ياخذ بحقها منه الا ولدها فانه لا يقام عليه الحد لان حق الحد قد صار للولد منها وان كان لها ولد من غيره فهو وليها وان لم يكن لها ولد من غيره وكان لها قرابة يقومون بحق الحد لهم جلد ولا خلاف في شيء من ذلك ولا في انه يحد الولد لو قذف اباه وكذا الاب كذا يحد لو قذف الام او الاقارب مط ويحدون لو قذفوه للعموم

**الثالث** في بيان الاحكام فلو قذف شخص جماعة واحدا بعد واحد فلكل واحد حد ولو قذفهم بلفظ واحد كان قال لهم يا زناة فعليه للجميع حد واحد ان طالبوه مجتمعين وان افترقوا في المطالبة فلكل واحد حد على الاظهر الاشهر في الغنية وثر الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الصحيح في رجل افترى على قوم جماعة فقال ان اتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا وان اتوا به متفرقين ضرب لكل واحد حدا ونحوه اخبار اخر قصور اسانيدها او ضعفها بالشهرة العظيمة مجبور وانما حملت على ما لو كان القذف بلفظ واحد مع كونه اعم جمعا بينه وبين الحسن في رجل قذف قوما جميعا قال بكلمة واحدة قلت نعم قال يضرب حدا واحدا وان فرق بينهم في القذف ضرب لكل واحد منهم حدا بحمل الاول على ما لو كان القذف بلفظ واحد والاخير على ما لو جاؤا به مجتمعين وعكس الاسكافي فجعل القذف بلفظ واحد موجبا لاتحاد الحد مط وبلفظ متعدد موجبا للاتحاد ان جاؤا مجتمعين والمتعدد ان جاؤا متفرقين ونفى عنه الباس في لف محتجا بدلالة الخبر الاول عليه وهو اوضح طريقا وفيه نظر لان تفصيل الاول شامل للقذف المتحد والمتعدد فالعمل به يوجب التفصيل فيهما والظ ان قوله فيه جماعة صفة للقوم لانه اقرب وانسب بالجماعة لا للقذف وانما يتجه قوله لو جعل صفة للقذف المدلول عليه بالفعل واريد بالجماعة القذف المتعدد وهو بعيد جدا بل الظ ما ذكرناه او ما قيل من ان المراد بقوله جماعة اجتماعهم في الفرية بمعنى قذفهم بكلمة واحدة وعليه فلا يكون القذف في الخبر اعم من المتحد والمتعدد بل ظ في الاول ويكون التعارض بينه وبين الخبر الاخير تعارض المطلق والمقيد من وجه واحد لا كما على تقدير الاعمية فان كلا منهما مطلق من وجه ومقيد من اخر وعلى التقديرين يجب حمل المطلق على المقيد من طرف واحد او من الطرفين وهنا قولان اخران للصدوق والحلبي في الفقيه والمقنع وثانيهما في الهداية وهما شاذان غير واضحي المستند او ضعيفه وحد القذف يورث لو مات المقذوف قبل استيفائه والعفو عنه كما يورث المال ولكن لا يرث الزوج ولا الزوجة بل ولا غيرهما من ذوي الاسباب عدا الامام فيرثه ولكن ليس له العفو كما في الغنية مدعيا عليه وعلى اصل الحكم اجماع الامامية كما عن الخلاف وفي غيره ايضا لكن على الثاني خاصة وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة منها زيادة على ما ياتي اليه الاشارة الصحيح المتقدم فيمن قذف وجه وهي ميتة ولها قرابة يقومون بحق الحد فانه جلد لهم واما الخبر الحد لا يورث



فی حضوره بالسكوني وصاحبه محمول على ما ذكره الشيخ وغيره من ان المراد انه لا يورث في ان كل واحد منهم ياخذ نصيبه وان كان لكل واحد من الورثة المطالبة به على الكمال كما في صريح ثم ان الحد لا يورث كما يورث التركة والمال والعقار ولكن من قام به من الورثة يطلبه فهو وليه ومن تركه فلم يطلبه فلا حق له وذلك مثل رجل قذف رجلا وللمقذوف اخوان فان عفى احدهما كان للرجل ان يطالبه بحقه لانها امهما جميعا والعفو اليهما جميعا ويحتمل الحمل على التقية لما ذكره بعض الاجلة من انه قول للعامة قال ولهم قول اخر بانه يرثه العصبات ويعضده كون الراوي هو السكوني الذي هو من قضاتهم ولو قال ابنك زان او لائط او بنتك زانية فالحد لهما مع بلوغهما وعقلهما لا للمواجه لما مر من انه لم ينسب اليه فعلا قبيحا ولا دم ذلك ان حق المطالبة ...

بدانکه ارکان نماز پنج است اوّل نیت دوّم تکبیرة الاحرام سیّم قیام متصل برکوع چهارم رکوع پنجم سجدتین

فصل

چهارم در شکیات نماز است و آن بیست و یکقسم است هشت از آنها نماز را باطل میکند اوّل شک در نماز واجبی دو رکعتی غیر احتیاطی مثل نماز صبح و نماز مسافر دوّم شک در نماز سه رکعتی مثل نماز مغرب سیّم شک در نماز چهار [illegible] پای [illegible] پیش از تمام شدن دو سجده [illegible] شک [illegible] که از او رکعت کم شده میگوید پنجم شک در نماز چهار رکعتی که پای یک در میان باشد ششم شک میان دو و پنج هفتم شک میان سه و [illegible] هشتم شک میان چهار و شش و پنج از آنها اعتبار ندارد اوّل شک کثیر الشک دوّم شک میان امام و ماموم سیّم شک بعد از سلام چهارم شک بعد از وقت پنجم شک بعد از محل و شش از آنها تلافی دارد اوّل شک میان

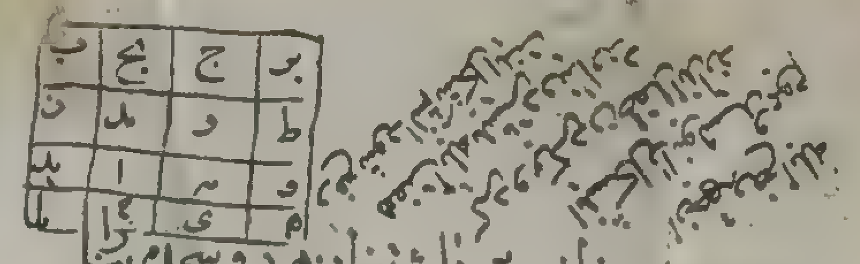
... الا ان يخشى حدوث ... الى القبل المشعر بالتربص وكان وجه ان ذلك فعل محرم يستحق فاعله التعزير والاصل عدم سقوطه بمقابلة الاخر بمثله بل يجب على كل منهما ما اقتضاه فعله فسقوطه يحتاج الى دليل ولعله وجه لولا الشهرة القريبة من الاجماع المؤيدة بفحوى جواز الاعراض عنهم في الحدود والاحكام فهنا اولى وما دل على سقوط الحد بالتقاذف كالصحيحين في احدهما عن رجلين افترى كل واحد منهما على صاحبه فقال يدرء عنهما الحد ويعزران فالتعزير اولى وفي التاييد الثاني نظر بل ربما كان في تاييده للخلاف اظهر فتدبر

**الرابع** في اللواحق وهي خمس مسائل **الاولى** يقتل من سب النبي وكذا من سب احد الائمة بلا خلاف بل عليه الاجماع في كلام جماعة وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة منها النبوي الخاصي من سمع احدا يذكرني فالواجب عليه ان يقتل من شتمني ولا يرفع الى السلطان والواجب على السلطان اذا رفع اليه ان يقتل من نال مني ومنها عمن سمع يشتم عليا فقال هو والله حلال الدم وما الف رجل منهم برجل منكم دعه ويستفاد من الرواية الاولى انه يحل سبه لكل سامع من غير توقف على اذن الامام كما هو المشهور بل عليه في الغنية الاجماع خلافا للمحكي عن المفيد ولذا فلم يجوز قتله بغير اذنه للخبر ان ابا بحر عبد الله بن النجاشي سئل الصادق فقال اني قتلت ثلثة عشر رجلا من الخوارج كلهم سمعتهم يتبرؤ من علي بن ابي طالب فقال له لو كنت

ولا اشكال للعموم وانما الاشكال في عدم ثبوته بالمرة من الاقرار كما هو ظ العبارة مع ان عموم اقرار العقلاء يقتضي الثبوت بها ولكن ظ الاصحاب خلافه وكان
اجماعي وان اشعر عبارة المتن في مع بنوع تردد لهم فيه بل يوجد مخالف ايضا ولكن لم نقف عليه ويشترط في القاذف الذي يحد كاملا البلوغ والعقل
والاختيار والقصد بلا خلاف بل عليه الاجماع في التحرير وغيره وهو الحجة مضافا الى الاصل والخبر في الاول عن الغلام لم يحتلم يقذف الرجل هل يجلد قال لا
وذلك لو ان رجلا قذف الغلام لم يجد والصحيح الاتي وغيره في الثاني فالصبي لا يحد بالقذف ولو كان المقذوف كاملا بل يعزر وكذا المجنون لا يحد
بقذفه احد ولو كان كاملا بل يعزر وينبغي تقييد التعزير فيه بكونه ممن يرجى منه الكف به لئلا يلغو ومنه يظهر وجه انه ينبغي تقييده في الصبي بكونه مميزا
والا فتعزيره مستبعد عقلا فكذا شرعا ووجه التعزير فيهما مع القيد حسم مادة الفساد وهو الاصل في شرعية الحدود والتعزيرات والا فلم اجد نصا
بتعزيرهما هنا ووجه اشتراط القصد والاختيار هنا واضح كما في ساير المواضع **الثاني** في بيان المقذوف الذي يحد قاذفه كاملا ويشترط فيه
لذلك الاحصان بلا خلاف كما في الآية الكريمة والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولما كان له معان متعددة
قالوا المراد به هنا البلوغ وكمال العقل والحرية والاسلام والستر اي العفة عن الزنا واللواط وعدم التظاهر بهما فمن قذف صبيا او مجنونا او مملوكا
او كافرا او متظاهرا بالزنا واللواط لم يحد ويعزر اجماعا كما في كلام جماعة والنصوص به مع ذلك مستفيضة منها زيادة على ما ياتي اليه الاشارة الصحيح
وغيره لا حد لمن لا حد عليه يعني لو ان مجنونا قذف رجلا لم ار عليه شيئا ولو قذفه رجل فقال له يا زان لم يكن عليه حد والصحيح في الرجل يقذف
الصبية يجلد قال لا حتى تبلغ ومنها من افترى على مملوك عزر لحرمة الاسلام ومنها لو اتيت برجل قد قذف عبدا مسلما بالزنا لا نعلم منه الا
خيرا لضربته الحد حد الحر الا سوطا ومنها عن الافتراء على اهل الذمة واهل الكتاب هل يجلد المسلم الحد في الافتراء عليهم قال لا ولكن يعزر وقد مر
ما يدل على اعتبار الستر واما الخبر كل بالغ من ذكر او انثى افترى على صغير او كبير او ذكر او انثى او مسلم او كافر او حر او مملوك فعليه حد الفرية فمع ارساله
شاذ لا عامل به وحمله الشيخ على الافتراء على احد ابوي الصغير او المملوك او الكافر مع اسلامه وحريته وغيره على ان المراد بالحد فيه ما يعم التعزير
ولا باس به وان بعد جمعا وظ العبارة وجماعة تعزير قاذف المتظاهر بالزنا وهو خلاف ما دل على نفي تعزيره معللا بانعدام حرمته ولذا مال الشهيدان
الى العدم ووجه ثانيهما اما هنا بعموم الادلة وفي القذف مط بخلاف مواجهة المتظاهر بالزنا بغيره من انواع الاذى وهو كما ترى نعم ربما يؤيده
فحوى ما دل على تعزير قاذف الكافرة وكذا يشترط فيه انتفاء النبوة فالاب لو قذف ولده المحصن لم يحد بل يعزر وكذا لو قذف زوجته الميتة
ولا وارث لها الا ولده نعم لو كان لها ولد من غيره كان لهم الحد تاما كل ذلك للصحيح عن رجل قذف ابنه فقال لو قتله ما قتل به وان قذفه لم يجلد
له قال وان كان قال لابنه يا ابن الزانية وامه ميتة ولم يكن لها من ياخذ بحقها منه الا ولدها فانه لا يقام عليه الحد لان حق الحد قد صار لولده منها وان كان
لها ولد من غيره فهو وليها وان لم يكن لها ولد من غيره وكان لها قرابة يقومون بحق الحد لهم جلد ولا خلاف في شيء من ذلك ولا في انه يحد الولد لو
قذفه اي قذف الاب وكذا يحد لو قذف الام او الاقارب مط ويحدون لو قذفوه للعموم **الثالث** في بيان الاحكام فلو قذف شخص جماعة
واحدا بعد واحد فلكل واحد حد ولو قذفهم بلفظ واحد كيا زناة فعليه للجميع حد واحد ان طالبوه مجتمعين وان افترقوا في المطالبة فلكل واحد
حد على الاظهر الاشهر وفي الغنية وتر الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الصحيح في رجل افترى على قوم جماعة فقال ان اتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا
وان اتوا به متفرقين ضرب لكل واحد حد ونحوه اخبار اخر قصور اسانيدها او ضعفها بالشهرة العظيمة منجبر وانما حملت على ما لو كان القذف بلفظ
واحد مع كونه اعم جمعا بينه وبين الحسن في رجل قذف قوما جميعا قال بكلمة واحدة قلت نعم قال يضرب حدا واحدا وان فرق بينهم في القذف ضرب
لكل واحد منهم حد بحمل الاول على ما لو كان القذف بلفظ واحد والاخير على ما لو جاؤا به مجتمعين وعكس الاسكافي فجعل القذف بلفظ واحد
موجبا لاتحاد الحد مط وبلفظ متعدد موجبا للاتحاد ان جاؤا مجتمعين والتعدد ان جاؤا متفرقين ونفى عنه الباس في لف محتجا بدلالة الخبر
الاول عليه وهو اوضح طريقا وفيه نظر لان تفصيل الاول شامل للقذف المتحد والمتعدد فالعمل به يوجب التفصيل فيهما والظ ان قوله فيه
جماعة صفة للقوم لانه اقرب وانسب بالجماعة لا للقذف وانما يتجه قوله لو جعل صفة للقذف المدلول عليه بالفعل واريد بالجماعة القذف المتعدد
وهو بعيد جدا بل الظ ما ذكرناه او ما قيل من ان المراد بقوله جماعة لجماعتهم في الفرية بمعنى قذفهم بكلمة واحدة وعليه فلا يكون القذف في الخبر
في الحد اعم من المتحد والمتعدد بل ظ في الاول ويكون التعارض بينه وبين الخبر الاخير تعارض المطلق والمقيد من وجه واحد ولا كذلك على تقدير
الاعمية فان كلا منهما مطلق من وجه ومقيد من آخر وعلى التقديرين يجب حمل المطلق على المقيد من طرف واحد او من الطرفين وهنا قولان آخران
للصدوق احدهما في الفقيه والمقنع وثانيهما في الهداية وهما شاذان غير واضحي المستند او ضعيفه وحد القذف يورث لو مات المقذوف قبل
استيفائه والعفو عنه كما يورث المال ولكن لا يرث الزوج ولا الزوجة بل ولا غيرهما من ذوي الاسباب عدا الامام فيرثه ولكن ليس له العفو كما في الغنية
مدعيا عليه وعلى اصل الحكم اجماع الامامية كما عن الخلاف وفي غيره ايضا لكن على الثاني خاصة وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة منها
زيادة على ما ياتي اليه الاشارة الصحيح المتقدم فيمن قذف وجته وهي ميتة ولها قرابة يقومون بحق الحد فاجلدهم واما الخبر الحد لا يورث

فمع قصور

فمع قصور سنده بالسكوني وصاحبه محمول على ما ذكره الشيخ وغيره من ان المراد انه لا يورث في ان كل واحد منهم ياخذ نصيبه وان كان لكل واحد من الورثة
المطالبة به على الكمال كما في صريح ثي ان الحد لا يورث كما يورث الدية والمال والعقار ولكن من قام به من الورثة يطلبه فهو وليه ومن تركه فلم يطلبه
فلا حق له وذلك مثل رجل قذف رجلا وللمقذوف اخوان فان عفى احدهما كان للرجل ان يطالبه بحقه لانها امهما جميعا والعفو اليهما جميعا ويحتمل
الحمل على التقية لما ذكره بعض الاجلة من انه قول للعامة قال ولهم قول آخر بانه يرثه العصبات ويعضده كون الراوي هو السكوني الذي هو من قضاتهم
ولو قال ابنك زان او لائط او بنتك زانية فالحد لهما مع بلوغهما وعقلهما لا للمواجه لما مر من انه لم ينسب اليه فعلا قبيحا ولازم ذلك ان حق
المطالبة والعفو فيه للمقذوف خاصة كما في غيره من ... في ... والمقيد حق ان الراي



دو وسه بعد از سر برداشتن از هر دو سجده بنا
بر سه میگذاری یکرکعت دیگر بجا میاوری و نماز را
سلام میدهی بعد از آن دو رکعت نماز احتیاط
نشسته یا یکرکعت ایستاده بجا میاوری دوم شک میان
دو و سه و چهار بعد از سجده بنا را بر چهار میگذاری
و نماز را تمام میکنی بعد از آن دو رکعت نماز
احتیاطی ایستاده و دو رکعت هم نشسته بجا میاوری
سیم شک میان دو و چهار بعد از سجده بین صحیح است
بنا را بر چهار میگذاری و نماز را سلام میدهی بعد
از آن دو رکعت نماز احتیاطی بجا میاوری چهارم
شک میان سه و چهار در تمام حالات صحیح است بنا را بر چهار
میگذاری و نماز را تمام میکنی بعد از آن دو رکعت
نماز احتیاطی نشسته یا یکرکعت ایستاده کفایت میکند
پنجم شک میان چهار و پنج بعد از سجده بین بنا را بر چهار
میگذاری و نماز را تمام میکنی بعد از آن دو سجده
سهو

ذلك فعل محرم يستحق فاعله التعزير والاصل عدم سقوطه بمقابلة الاخر بمثله بل يجب على كل منهما ما اقتضاه فعله فسقوطه يحتاج الى دليل وله
ومع لولا الشهرة القريبة من الاجماع المؤيدة بفحوى جواز الاعراض عنهم في الحدود والاحكام فهنا اولى وما دل على سقوط الحد بالتقاذف كالصحيح
في احدهما عن رجلين افترى كل واحد منهما على صاحبه فقال يدرأ عنهما الحد ويعزران فالتعزير اولى وفي التأبيد الثاني نظر بل ربما كان في تأبيده لخلافه
اظهر فتدبر **الرابع** في اللواحق وهي خمس مسائل **الاولى** يقتل من سب النبي وكذا من سب احد الائمة بلا خلاف بل عليه الاجماع في كلام
جماعة وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة منها النبوي الخاصي من سمع احدا يذكرني فالواجب عليه ان يقتل من شتمني ولا يرفع الى السلطان والواجب
على السلطان اذا رفع اليه ان يقتل من قال مني ومنها عن تسمع علياء فقال هو والله حلال الدم وما الف رجل منهم برجل منكم دعه ويستفاد من الرواية
الاولى انه يحل لكل سامع من غير توقف على اذن الامام كما هو المشهور بل عليه في الغنية الاجماع خلافا للمحكي عن المفيد ولقد فلم يجوز قتله بغير اذنه
للخبر ان ابا بحر عبد الله بن النجاشي سئل الصادق فقال اني قتلت ثلثة عشر رجلا من الخوارج كلهم سمعتهم يتبرأ من علي بن ابي طالب فقال له لو كنت

ومال اخير الى ... ولا تعرض ...

قتلهم

فقتلهم بأمر الإمام لم يكن عليك في قتلهم شيء ولكنك سبقت الإمام فعليك ثلاث عشرة شاة تذبحها بمنى وتتصدق بلحمها لسبقك الإمام وليس عليك
غير ذلك ونحوه المرفوع ومن الثانية وغيره مع عموم نفي الضرر واشتراط القتل بما إذا أمن القاتل ولم يخف على نفسه أو ماله أو على مؤمن نفساً أو مالاً أو عرضاً
انتفاء الجواز مع الخوف على شيء من ذلك والإلحاق فيه في الظاهر وإلحاق باقي الأنبياء بهم وجه قوي لأن تعظيمهم وكمالهم قد علم من دين الإسلام ضرورة فسبّهم
ارتداد فقتله مع أن في الغنية ادعي عليه إجماع الإمامية لكن عن ظا أنه روى عن علي أنه قال لا أوتى برجل يذكر أن داود صادف المرأة إلا جلدته مائة وستين سوطاً
فإن جلد الناس ثمانون وجلد الأنبياء مائة وستون قيل وهو ضعيف وألحق في التحرير وغيره بالنبي أمه وبنته من غير تخصيص بفاطمة عليها السلام ويمكن اختصاص
الحكم بها للإجماع على طهارتها بآية التطهير وهو حسن ثم إن إطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق في الساب بين الرجل والمرأة والمسلم والكافر
وبعدم الفرق بين الأخيرين صرح في ذلك قال وقد روي عن علي عليه السلام أن يهودية كانت تشتم النبي صلى الله عليه وآله وتقع فيه فخنقها رجل حتى ماتت فأبطل رسول الله صلى الله عليه وآله دمها
**الثانية** يقتل مدعي النبوة بعد نبينا صلى الله عليه وآله بلا خلاف ولا محكي للنصوص منها أن بزيعاً يزعم أنه نبي فقال إن سمعته يقول ذلك فاقتله وكذا يقتل
من قال لا أدري أن محمداً صلى الله عليه وآله صادق أم لا إذا كان على ظاهر الإسلام بلا خلاف وفي الخبر أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وآله فقال ما أدري أنبي أنت أم لا كان يقبل منه قال
لا ولكن يقتله لأنه لو قبل ذلك منه ما أسلم منافق أبداً وربما استدل للحكم في المقامين وما مضى بالارتداد الموجب للقتل وهو حسن إلا أنه لا يدل على القتل
مطلقاً ولو كان المرتد ملياً بل مقتضاه قتل الفطري مطلقاً والملي على بعض الوجوه وهو خلاف ظاهر إطلاق النص والفتوى إلا أن ينزل على مقتضاه واحترز بالقيد
من إنكار الكفار لصدقه كاليهود والنصارى فإنهم لا يقتلون بذلك وكذا غيرهم من فرق الكفار وإن جاز قتلهم بأمر آخر **الثالثة** يقتل الساحر
إذا كان مسلماً ويعزر إذا كان كافراً بلا خلاف فتوى ونصاً ففي القوي ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفار لا يقتل قيل يا رسول الله ولم لا يقتل ساحر
الكفار فقال لأن الكفر أعظم من السحر ولأن السحر والشرك مقرونان وعليه يحمل الإطلاق في باقي النصوص منها عن الساحر فقال إذا جاء رجلان عدلان فشهدا
بذلك فقد حل دمه ومنها من تعلم شيئاً من السحر كان آخر عهده بربه وحده القتل إلا أن يتوب ومنها الساحر يضرب بالسيف ضربة واحدة على رأسه وفي الأول
شهادة له على رد من قال بالاختصاص بمن يتوب في الأول لأن الشاهد لا يعرف قصده ولا يشاهد التأثير وفي الثاني شهادة له على عموم القتل للعامل
بالسحر المتعلم له كما هو ظاهر إطلاق العبارة وغيرها من النص والفتوى خلافاً للجماعة فخصوه بالأول ولعل وجهه الأصل واختصاص ما دل على قتله بقول مطلق
بحكم التبادر بالعامل به والصريح في العموم ضعيف السند مع احتمال الاختصاص بما مر بناء على أن الغالب في المتعلم أن يعمل به ولا يتخرج عن وجه ثم إن مقتضى
إطلاق النص والفتوى بقتله عدم الفرق فيه بين كونه مستحلاً له أم لا وبه صرح بعض الأصحاب وحكى آخر من متأخري المتأخرين قولاً بتقييده بالأول ووجهه
غير واضح بعد الإطلاق المنجبر ضعفه بعد الاستفاضة بفتوى الجماعة وعدم خلاف فيه بينهم أجده ولم أر حاكياً له غيره **الرابعة** يكره أن يزاد في
تأديب الصبي وتعزيره حيث يجب على البالغ عن عشرة أسواط وكذا العبد كما هنا وفي يع وير وعد ويؤيد لكن في العبد النبوي المروي في ئبه لا يحل لوال يؤمن بالله
واليوم الآخر أن يجلد أكثر من عشرة أسواط إلا في حد وأذن في أدب المملوك من ثلاثة إلى خمسة وفي آخر في أدب الصبي والمملوك فقال خمسة أو ستة وارفق وقيل
وبعمومه أفتى الشيخ في ية ويحيى بن سعيد وفي ثالث أن أمير المؤمنين عليه السلام قال لصبيان معلمكم إن ضربكم فوق ثلاث ضربات في الأدب اقتص منه وفي
رابع الرخصة في ضرب الصبي للتأديب خمسة ولم أر عاملاً بهما مع قصور سندهما ومخالفتهما لما مضى والجمع بينهما يقتضي ترتب الأعداد المذكورة في أكثرها
ضعفاً وشدة وإنما حملها الأصحاب عليهما مع أن ظاهر جملة منها وصريح بعضها التحريم للأصل وقصور الأسانيد ومعارضتها بأقوى منها مما دل على
التعزير إلى الوالي يعزر بحسب ما يراه ما لم يبلغ الحد ففي الخبر المروي في ضعيفاً وعن العلل صحيحاً كم التعزير فقال دون الحد قلت دون ثمانين قال لا ولكن دون
أربعين فإنها حد المملوك قلت وكم ذاك قال على قدر ما يراه الوالي من ذنب الرجل وقوة بدنه وفي الموثق عن التعزير كم هو قال بضعة عشر ما بين العشرة
إلى العشرين ولو ضرب المولى عبده زائداً عن الحد أو زاد في تأديبه على العشرة استحب له عتقه لإطلاق العبارة يقتضي ثبوت الاستحباب فيما إذا لم تبلغ الزيادة
حداً ولم أجد به نصاً بل ولا فتوى وإنما الموجود في غير الكتاب حتى يع استحباب العتق لو ضربه في غير حد حداً كما هو ظاهر الصحيح من ضرب مملوكاً حداً من الحدود
من غير حد أوجبه المملوك على نفسه لم يكن لضاربه كفارة إلا عتقه وظاهره الوجوب كما عن الشيخ في ية لكن فرضه فيمن ضرب عبده فوق الحد وهو خارج عن
مورد الرواية فتكون نظائرها شاذة والعاملون بها فهموا وحملوها على الاستحباب فيتجه **الخامسة** يعزر من قذف عبده أو أمته كما
يعزر الأجنبي بقذفهما للحرمة وعدم الفارق بين الأجنبي والمولى هنا مع عموم ما مر من النصوص بتعزير من قذفهما وفي الخبر أن امرأة جاءت رسول الله صلى الله عليه وآله
فقالت إني قلت لأمتي يا زانية فقال هل رأيت عليها زناً فقالت لا فقال أما إنها ستقاد منك يوم القيامة فرجعت إلى أمتها فأعطتها سوطاً ثم قالت
اجلديني فأبت الأمة فأعتقتها ثم أتت النبي فأخبرته فقال عسى أن يكون به وكذا يعزر كل من فعل محرماً أو ترك واجباً عالماً بهما وبحكمهما بما دون الحد
متعلق بيعزر أي يعزر هذان بما دون الحد بما يراه الإمام قيل ولا يبلغ حد الحر في الحر وإن تجاوز حد العبد ولا حد العبد في العبد فهو في الحر من سوط إلى
تسعة وتسعين وفي العبد منه إلى خمسة وأربعين كما في التحرير وقيل يجب أن لا يبلغ أقل الحدود وهو في الحر ثمانون وفي العبد أربعون وقيل إنه فيما ناسب الزنا
يجب أن لا يبلغ حده وفيما ناسب القذف والشرب يجب أن لا يبلغ حده وفيما لا مناسب له أن لا يبلغ أقل الحدود وهو خمسة وسبعون حد القواد ونسبه في

في ذلك إلى الشيخ ولف واختاره ومر في المسألة السابقة من الأخبار ما يدل على المنع عن بلوغه حد القذف في العبد وهو أربعون مطلقاً من غير تقييد
بكون المعزر عبداً بل يشمل ما لو كان حراً ولا ريب أن الاقتصار عليه أحوط وأولى إن لم أجد به قائلاً ثم وجوب التعزير في كل محرم من فعل أو ترك إن لم ينته
بالنهي والتوبيخ ونحوهما فظاهر لوجوب إنكار المنكر وأما مع الانتهاء بهما فلا دليل على التعزير مطلقاً إلا في مواضع مخصوصة ورد النص بالتأديب
أو التعزير فيها ويمكن تعميم التعزير في العبارة ونحوها لما دون الضرب أيضاً من مراتب الإنكار فتدبر جداً **الفصل الرابع** في بيان حد
المسكر وهو على قول ما يحصل معه اختلال الكلام المنظوم وظهور السر المكتوم وعلى آخر ما يغير العقل والنظر في هذا الفصل يقع في أمور ثلاثة **الأول**
في بيان الموجب للحد وهو تناول المسكر جنسه وإن لم يسكر قليله أو الفقاع اختياراً مع العلم بالتناول والتحريم وإن لم يعلم وجوب الحد به ويشترط
مع ذلك البلوغ والعقل فهذه قيود أربعة فالتناول يعم الشرب إياه خالصاً وممتزجاً والمستعمل له والأولى أن يقول يعم الشرب أو الاستعمال في الأدوية
والأغذية وحيث اجتمعت ثبت الحد بلا خلاف بل عليه الإجماع في كثير من العبارات وهو الحجة مضافاً إلى النصوص المستفيضة التي كادت تكون متواترة
بل هي متواترة وجملة منها عامة لكل مسكر متخذ من العنب وهو المعروف بالخمر أو التمر أو النبيذ أو الزبيب وهو النقيع أو العسل وهو البتع أو الشعير وهو المزر
أو الحنطة أو الذرة أو غيرها ففي الصحيح كل مسكر من الأشربة يجب فيه كما يجب في الخمر من الحد وفي الخبر يضرب شارب الخمر وشارب المسكر قلت كم قال حدهما
واحد وقريب منهما النصوص الواردة في علة تحديد شارب الخمر بثمانين جلدة من أنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى فاجلدوه حد المفتري
وهي موجودة في شرب كل مسكر وهي مستفيضة بل ادعي في فتح أنها متواترة وجملة منها ما بين خاصة بالخمر وعامة لها وللنبيذ وهي نحو وزن حد
الاستفاضة ففي ثق كالصحيح عن رجل حسا حسوة خمر قال يجلد ثمانين جلدة قليلها وكثيرها حرام وفي الصحيح وغيره يضرب شارب الخمر وشارب
النبيذ ثمانين وجملة منها مصرحة بحكم الفقاع كما هو مذهب الأصحاب وادعى عليه جماعة منهم بحد الاستفاضة إجماع الإمامية مصرحين
بثبوت الحد فيه وإن لم يسكر ففي الصحيح وغيره عن الفقاع فقال هو خمر وفيه حد شارب الخمر ونحوهما في إطلاق الخمر عليه المستلزم لثبوت أحكامها
التي من جملتها الحد كثير من الأخبار ومقتضى إطلاق هذه النصوص وغيرها وكذا الفتوى وصريح جملة منها أنه يتعلق الحكم بالحد بتناول المسكر
والفقاع مطلقاً ولو بالقطرة الغير المسكرة منهما وادعى عليه الإجماع جماعة وأما الصحيحان الدالان على عدم حد شارب النبيذ إن لم يسكر فمع
شذوذهما محمولان على التقية كما ذكره شيخ الطائفة أو على النبيذ الحلال كما احتمله بعض الأجلة قالوا وكذا العصير العنبي إذا غلا ما لم
يذهب ثلثاه يجب بتناوله أو استعماله تمام الحد مطلقاً وإن كان قليلاً غير مسكر وكأنه إجماع بينهم كما صرح به في فتح وغيره ولم أقف على حجة معتد بها
سواه وكذا كل ما حصلت فيه الشدة المسكرة من نحو العصير التمري والزبيبي يجب بتناوله أو استعماله الحد بلا خلاف ولا إشكال لعموم ما مر من النص و
الفتوى وفي ثبوته بتناول العصيرين أو استعمالهما إذا لم يبلغا الإسكار وجهان مبنيان على القول بتحريمهما أو حلهما وقد مضى في كتاب الأطعمة والأ
شربة كون الثاني أشهر وأقوى فلا حد فيهما ويحتمل العدم على القول الأول أيضاً لعدم التلازم بين التحريم والحد أصلاً إلا أن يكون إجماعاً كما هو ظاهر
الأصحاب هنا حيث إن ظاهرهم بناء الوجهين على القولين كما ذكرنا ويسقط الحد عمن استعمل المسكر وما في معناه في نحو الاحتقان والسعوط حيث
لا يدخل الحلق بلا خلاف في الظاهر للأصل وعدم إطلاق الشرب الوارد في النصوص عليه ومثله وإن جرى في استعماله في نحو الدواء والغذاء لعدم
إطلاق الشرب عليهما جداً إلا أن العمدة في ثبوت الحد بها الإجماع الظاهر المحكي في جملة من العبائر وعمن تناوله مكرهاً بأن وجر في فمه أو ضرب عليه أو خوف
بما لا يتحمله عادة أو اضطر إليه لحفظ النفس كإساغة اللقمة على الأصح قيل أما للتداوي وحفظ الصحة فلا يسقط عنه وفيه إشكال للأصل واختصاص
النصوص المثبتة للحد بشربه بحكم التبادر وغيره بغير الشرب اضطراراً فلا حد فيهما وإن قلنا بتحريمهما فتدبر جداً ولا عمن جهل المشروب بأنه مسكر مثلاً أو
التحريم وإن علم الشرب لقرب عهده بالإسلام وشبهه أو كان صبياً أو مجنوناً بلا خلاف لحديث رفع القلم في الأخيرين والموثق كالصحيح وغيره في الجاهل بالحكم
وفيه أن رجلاً شرب خمراً على عهد أبي بكر فقال إني أسلمت وحسن إسلامي ومنزلي بين ظهراني قوم يشربون الخمر ويستحلون ولو علمت أنها حرام
لاجتنبتها فقال مولانا أمير المؤمنين عليه السلام ابعثوا معه من يدور به على مجالس المهاجرين والأنصار من كان تلا عليه آية التحريم فليشهد عليه ففعلوا ذلك فلم
يشهد عليه أحد فخلى عنه وقال له إن شربت بعدها أقمنا عليك الحد والنصوص به زيادة على ذلك مستفيضة ويثبت هذا الفعل بشهادة
عدلين ذكرين أو الإقرار مرتين من الصادر منه مكلف حر مختار بلا خلاف فيهما وفي عدم الثبوت بالمرة من الإقرار بل على الأخير في ظا المبسوط الإجماع وهو
الحجة فيه كالعموم في الأولين وخصوص النص الآتي في المسألة الأولى من مسائل الأحكام في الأول **الثاني** في بيان الحد وهو ثمانون جلدة إجماعاً
وللنصوص المستفيضة المتقدمة إلى جملة منها الإشارة ويستوي فيه الذكر والأنثى والحر والعبد والكافر مع التظاهر به بين المسلمين وهذا قيد للكافر
خاصة ولا يحد لو كان مستتراً به فإنه لا يحد بلا خلاف في شيء من ذلك عدا مساواة العبد للحر في مقدار الحد فإن الحكم فيها مشهور بين الأصحاب
مدعى عليها الإجماع في صريح الغنية وظاهر ئر وبيع وبرحبت في الأول البناء وحكم بشذوذ الرواية الآتية بحده أربعين وفي الثاني بمتروكيتها
في الثالث بطرح جميعها في الرابع وهو الحجة مضافاً إلى الأخبار عموم المتواترة بأن حد الشارب ثمانون جلدة من دون فرق فيها بين الحر والعبد مع ظهور
جملة

جلد منها في الشمول للعبد عاميه وهي مامر من المستفيضة بل المتواترة في تعليل الحد بالثمانين بانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد
جلد المفتري حده ثمانون ايضا هذا مضافا الى صريح المعتبرة المستفيضة المتجاوزة حد الاستفاضة ففي الصحيح حد اليهودي والنصراني والمملوك في الخمر والفرية
سواء وانما صولح اهل الذمة على ان يشربوها في بيوتهم واصرح منه اخر يجلد الحر والعبد واليهودي والنصراني في الخمر ثمانين وفي الموثقات الثلث وغيرها كان امير
المؤمنين ع يجلد الحر والعبد واليهودي والنصراني في الخمر والنبيذ ثمانين قلت ما بال اليهودي والنصراني فقال اذا اظهروا ذلك في مصر من الامصار لانهم ليس لهم
ان يظهروا شربها وقصور اسانيدها مع عدم قدحه في الحجية منجبر بالشهرة العظيمة والاجماعات المحكية حد الاستفاضة وان اختلفت ظهورا وصراحة و
المخالفة للعامة كما ستعرفه من شيخ الطائفة مع انه لا مخالف فيهما عدا الصدوق خاصة حيث قال ان حده اربعون لما في الحسن عن عبد مملوك قذف
حرا قال يجلد ثمانين هذا من حقوق المسلمين فاما ما كان من حقوق الله تعالى فانه يضرب فيها نصف الحد قلت الذي من حقوق الله تعالى ما هو قال اذا زنى او
شرب الخمر فهذا من الحقوق التي يضرب فيها نصف الحد وهو مع عدم صحته ومكافأته لما قابله من وجوه عديدة حمله الشيخ على التقية قال لانه مذهب بعض
العامة اقول ومع ذلك لم يقل الصدوق بما ورد به لتضمنه حد العبد في القذف ثمانين وقد مر عنه ان عنده اربعون وهو موجب لوهنه ايضا ان لم نقل
بخروجه بذلك عند الصدوق عن الحجية نعم يؤيده الاصل واطلاق الحسن حد المملوك نصف حد الحر وقريب منه اطلاق الخبر الذي مر عن الغرر كم هو قال دون
الحد قلت دون ثمانين قال لا ولكن دون الاربعين فانها حد المملوك الخبر ولكن الاصل يجب الخروج عنه بما مر والخبران قاصرا السند عليهما الجابر مع ضعف
الثاني سندا بمعلى بن محمد ومتنا بعدم قائل بتحديد المقدر بما فيه كما مر مع ضعف دلالة كالاول ايضا بعدم الصراحة واحتمالها التقييد بحد ما
الشرب كما ذكره شيخ الطائفة وبالجملة لا ريب في ضعف هذا القول وشذوذه واذا بان ان الشهيد والفاضل في لف مع عدم نصرهم له بالموافقة
وانما غايتهم في لف الميل الضعيف بل التردد ولا وجه له ويضرب الشارب ومن في معناه عريانا مستور العورة عن الناظر المحترم على ظهره وكتفيه
وسائر جسده ويتقي وجهه وفرجه ومقاتله بلا خلاف ولا يحكى الا عن ف فقال لا يجرد عن ثيابه لان النبي ص امر بالضرب ولم يامر بالتجريد وهو شاذ بل
لم يحك الخلاف عنه الا نادر ومضعف بالصحيح الصريح عن السكران والزاني قال يجلدان بالسياط مجردين بين الكتفين فاما الحد في القذف فيجلد على ثيابه
ضربا بين الضربين ولا يحد حتى يفيق عن سكره بلا خلاف اجده وكان الحجة فيه ان الحكمة في شرع الحدود هو الايلام والايذاء والتأثر ليمتنع المحدود عما حد
فلا يفعله ثانيا وهي انما تحصل بعد الافاقة لا مط واذا حد ثم عاد قتل في المرة الثالثة كما قطع به الاكثر ومنهم الشيخان والعماني والتقي والحلي وابن
زهرة وعليه عامة المتاخرين عدا النادر الآتي ذكره وعليه الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا الى ان المروي في الصحاح المستفيضة الصريحة ونحوها
من المعتبرة المتجاوزة عن حد الاستفاضة ففي الصحيح من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه وان عاد فاقتلوه ومع ذلك معتضد بعموم الصحيح يقتل
اهل الكبائر في الثالثة وقال الصدوق في المقنع والشيخ في ف وط انه يقتل في الرابعة وتبعهما الفاضل في د وولده في الايضاح والشهيد
في اللمعة لمرسل الكافي والغنية انه يقتل في الرابعة ولان الزنا اعظم منه ذنبا وفاعله يقتل فيها كما مضى فهنا اولى وفي المرسل غير مقبول سيما
خصوصا مع معارضة الصحاح المتقدمة وغيرها والاولوية جيدة لولاها وقال ابن ابي عمير المرسلة كما نقله عنه في يب فقال وكان المعنى انه يقتل في
الرابعة قال بعض الاصحاب ولعل مراده انه ما اتى في الثالثة بل في الرابعة فيقتل فيها لانه ما اتى به الآخر لانه ما استحق القتل الا فيها ولو شرب مرارا
ولم يحد خلالها كفى عن الجميع حد واحد بلا خلاف كما مر في الزنا **الثالث** في بيان الاحكام وفيه مسائل اربع **الاولى** لو شهد واحد
عدل على شخص بشربها اي شرب الخمر وما في معناها وآخر مثله بقيئها اي بقيئه لها حد على الاشهر الاقوى بل ذكر الشهيدان في النكت ولك عدم
الخلاف فيه بين اصحابنا وادعى اجماعهم عليه في ئر والتنقيح وحكي عن نت ايضا وهو الحجة مضافا الى الخبر المنجبر ضعفه ولو من وجوه بالعمل المروي في الكتب
الثلاثة عن مولانا امير المؤمنين ع انه قال في حق الوليد لما شهد عليه واحد بشربها وآخر بقيئها ما قاءها الا وقد شربها ويلزم من التعليل وجوب الحد
لو شهد بقيئها وتردد فيها جماعة من المحققين كالسيد جمال الدين بن طاوس والفاضلين في يع وعد لاحتمال الاكراه ورد بانه خلاف الاصل والظ
ولو كان ولقضاء الدفع بغير تعمد وربما يسلم الاول ويتردد في الثاني لان العمدة في الاول الاجماع وهو منتف في الثاني وان كان الحكم فيه ايضا مشهورا بين الاصحاب
كما ادعاه بعضهم لما مر من احتمال الاكراه وهو يوجب الشبهة الدارئة والجواب عنه بما مر من مخالفة الاصل والظ ضعيف غايته كيف لا وغايتهما افادة
الظهور وهو غير كاف في اثبات الحد لعدم منافاتهما الشبهة الدارئة ولذا لو ادعى ما يوجبها قبل ولو كان مخالفا لهما اجماعا نعم يجاب عن هذا
التردد بابتنائه على انحصار الدليل في الاولى في الاجماع بناء على ضعف الخبر من وجوه وهو في حيز المنع لانجبار ضعف الخبر بالشهرة ودعوى الحلي
الاجماع على روايته وقبوله فينجبر به جميع ما فيه حتى التعليل المقتضي للتعميم **الثانية** من شربها اي الخمر مستحلا لشربها اصلا وهو مسلم
استتيب فان تاب اقيم عليه الحد ثمانون جلدة وان لم يتب قتل من غير فرق في الاستتابة بين كونه فطريا او مليا كما عن الشيخين واتباعهما قيل لامكان
عروض شبهة في الشرب فاستحله والحد يدرء بالشبهات ولما رواه المفيد في ارشاده فقال روت العامة والخاصة ان قدامة بن مظعون شرب
الخمر فاراد عمر ان يجلده فقال لا يجب علي الحد ان الله تعالى يقول ليس على الذين امنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا اذا ما اتقوا وامنوا فدرء عنه الحد

فبلغ ذلك امير المؤمنين ع فمشى الى عمر فقال ليس قدامة من اهل هذه الآية ولا من سلك سبيله في ارتكاب ما حرم الله سبحانه ان الذين امنوا وعملوا الصالحات لا يستحلون
حراما فاردد قدامة فاستتبه مما قال فان تاب فاقم عليه الحد وان لم يتب فاقتله فقد خرج عن الملة الخبر وقيل والقائل الحلي والتقي كما حكي ان حكمه حكم
المرتد لا استتابة ان ولد على الفطرة بل يقتل من غير استتابة وهو قوي متين وعليه عامة المتاخرين لانكاره ما علم تحريمه ضرورة من الدين ومعه لا شبهة الا
اذا ادعاها وامكنت في حقه لقرب عهده بالاسلام ونحوه فيدفع عنه الشبهة ولا يقتل بلا شبهة كما هو الحال في انكار سائر الضروريات وهذه الصورة
خارجة عن مفروض المسألة بل هو ما اذا لم يكن هناك شبهة محتملة ولذا ان شيخنا في لك بعد ان اختار المختار قال هذا اذا لم يكن الشبهة في حقه لقرب
عهده بالاسلام ونحوه فيدفع عنه الشبهة ولا يقتل بلا شبهة كما هو الحال في انكار سائر الضروريات وهذه الصورة خارجة عن مفروض المسألة بل اذا
لم يكن هناك شبهة محتملة ولذا ان شيخنا في لك بعد ان اختار المختار قال هذا اذا لم يكن الشبهة في حقه لقرب عهده بالاسلام ونحوه والا اتجه قول
الشيخين قال وعليه يحمل استتابة قدامة بن مظعون وغيره ممن استحلها في صدر الاسلام بالتاويل انتهى ومنه يظهر الجواب عن الدليلين اللذين مضيا
ولكن يتوجه على شيخنا انه كيف استوجه على تقدير الشبهة المحتملة قول الشيخين ومن تبعهما بالاستتابة والحد اولا ثم القتل مع عدمها مع انهما ليسا
وظيفة المنكر لضروري الدين بالشبهة المحتملة بل وظيفته دفع الشبهة عنه بحيث يصير ما انكره ضروريا له فان استحل ايضا كان حينئذ مرتدا يستتاب
ان كان مليا ويقتل ان كان فطريا وبالجملة فما ذكره الشيخان لا ينطبق على صورة الشبهة ايضا ومن هنا يظهر جواب اخر عن الاستدلال بهما لهما وان جواب
شيخنا عن الرواية بحملها على صورة الشبهة لا يوافق الصواب على ما عرفته والحق في الجواب عنها بعد الاغماض عن سندها انها قضية في واقعة فلا تكون
عامة لصورتي كون المستحل فطريا او مليا لاحتمال كون قدامة ارتداده عن ملة لا عن فطرة فيتوجه القتل بعد الاستتابة وبهذا اجاب الفاضل المقداد
في الكتاب عن الرواية هذا حكم الخمر واما غيرها من المسكرات والاشربة كالفقاع والنبيذ فقد اشار اليه بقوله ولا يقتل مستحل شرب غير الخمر
مط بل يحد بشربه خاصة مستحلا كان له او محرما قولا واحدا لوقوع الخلاف فيها بين المسلمين وتحليل بعضهم اياها فيكون ذلك كافيا في انتفاء الكفر
باستحلالها ولا فرق بين كون الشارب لها ممن يعتقد اباحتها كالحنفي فيحد عليها ولا يكفر لان الكفر مختص بما وقع عليه الاجماع من المسلمين ويثبت حكمه
ضرورة من الدين وهو منتف في غير الخمر يقينا خلافا للحلي فكفر مستحلها واوجب قتله وهو نادر كما صرح في ضه **الثالثة** من باع الخمر مستحلا لبيعها
استتيب مط ولو كان فطريا اذ ليس تحريمه معلوما ضرورة وقد يقع فيه الشبهة من حيث انه يسوغ تناوله على بعض وجوه الضرورات قيل فيعزر فاعله
ويستتاب ان فعله مستحلا فان تاب قبل منه والا قتل حدا وكأنه موضع وفاق وما وقفت على نص يقتضيه وفيما سواها من الاشربة اذا باعه مستحلا
لا يقتل قطعا وان لم يتب لعدم اجماع المسلمين على حرمته فلا يحكم بكفر مستحله الموجب لقتله نعم قالوا يعزر لفعله المحرم وهو حسن ان كان ممن يعتقد
التحريم والا ففيه نظر وفاقا لبعض من تاخر حيث قال وفي تاديبه مع كونه من اهل الخلاف نظر **الرابعة** لو تاب الشارب عنه قبل قيام البينة
عليه بشربه سقط الحد عنه بلا خلاف في الظ مصرح به في جملة من العبائر وهو الحجة مضافا الى جميع ما مر في الزنا من الادلة ولا يسقط عنه الحد لو تاب بعد
قيام البينة على الاظهر الاشهر بين الطائفة للاصل مع عدم ظهور المسقط بالكلية خلافا للحلي فجوز للامام العفو عنه كما اختاره في الزنا وهو مع
شذوذه على الظ المصرح به في بعض العبائر حجته غير واضحة عدا ما مر ثمة وقد عرفت جوابه ولو تاب بعد الاقرار تخير الامام في الاقامة للحد عليه او العفو
عنه كما في الزنا على الاظهر الاشهر كما صرح به جمع ممن تاخر لانها بعد الاقرار مسقطة لتحتم اقوى العقوبتين وهو الرجم والجلدة مائة واقوى الذنبين وهو
الزنا فاضعفهما وهو الجلد ثمانين والشرب بطريق اولى وبهذا التقرير الذي بيناه الاولوية يندفع ما اورد عليها جماعة من وجود الفارق بان الرجم
غيره من حيث تضمنه تلف النفس المأمور بحفظها شرعا بخلاف صورة الفرض وذلك لعدم انحصار حد الزنا في الرجم بل يثبت فيه الجلد مائة ايضا على
بعض الوجوه وقد قدمنا سقوطه ايضا كالرجم بالتوبة بعد الاقرار ولا ريب انه اكثر عقوبة من الجلد ثمانين وموجبه اعظم ذنبا من موجبه فليكن سقوط
الحد هنا بالتوبة اولى بعده هذا مضافا الى عموم مفهوم التعليل في بعض المعتبرة الواردة في اللواط فيه واما الرجل الذي اعترف باللواط فانه لم يقم
عليه البينة وانما تطوع بالاقرار من نفسه واذا كان للامام الذي من الله تعالى ان يعاقب عن الله سبحانه كان له ان يمن عن الله تعالى اما سمعت قول الله
هذا عطاؤنا فامنن او امسك بغير حساب ومنهم من حتم الحد واوجبه وهو الحلي والشيخ في ط وف وقواه الماتن في يع والفاضل في ير وجماعة من المتاخرين
لاستصحاب ثبوت الحد الى ظهور المسقط وليس بظ وفيه بعد ما عرفته من وجود الدليل نظر واضح واما ما ذكره الحلي من ظنه عدم الخلاف فيما ذكره لرجوع
الشيخ في الكتابين عما في ية فواضح وهنه سيما بعد ما عرفته من دعوى الشهرة الظاهرة على خلافه في كلام جماعة **الفصل الخامس** في بيان
حد السرقة وهو يعتمد فصولا اربعة **الاول** في بيان السارق الذي يجب قطعه ويشترط فيه التكليف بالبلوغ والعقل والاختيار وارتفاع الشبهة
الدارئة للحد من توهم الملك كما في سائر الحدود وان لا يكون والد السارق من ولده وان يهتك الحرز ويزيله فيخرج المتاع المحرز فيه ويأخذه سرا
مختفيا فالقيود المشترطة في قطع السارق اذا ستة فلا يحد الطفل ولو راهق الحلم ولا المجنون ولو ادوارا اذا سرق حال جنونه لكن يعزران ويؤدبان
بما يراه الحاكم وان تكرر منهما مرارا بلا خلاف في الثاني بل ادعى الوفاق على عدم حده وهو الحجة فيه مضافا الى حديث رفع القلم عنه من غير معارض فيه وهو

وان دل على نفي التعزير ايضا الا انه لا خلاف فيه ويمكن الاعتذار عنه بما يأتي من انه ليس من باب التكليف بل وجوب التأديب على الحاكم لا شتماله على المصلحة ودفع المفسدة
كما في كل تعزير وهذان الدليلان جاريان في عدم حد الصبي وتعزيره كما اطلقه المصنف وعامة المتاخرين وفاقا للمفيد والحلي كما حكي وقال الشيخ في يه وتبعه القاضي
انه يعفى عن الطفل اولا فان عاد ادب فان عاد حكت انامله حتى تدمى فان عاد قطعت انامله وان عاد قطع كما يقطع البالغ واختاره في لف بعد ان نسبه الى الاكثر
وبحوه شيخنا في ضه فقال ومستند هذا القول اخبار كثيرة صحيحة وعليه الاكثر ولا بعد في تعيين الشارع نوعا خاصا من التأديب لكونه لطفا وان
شارك خطاب التكليف في بعض افراده وهو حسن ان تم ما ذكره من دلالة الاخبار الصحيحة عليه مع انا لم نجد شيئا منها دل عليه بالتفصيل المذكور فيه
مع انها بانفسها متعارضة غير متفقة على تفصيل واحد والجمع بينها وتطبيقها على ما في يه في غاية الاشكال والصعوبة بل العله متعذر ومع ذلك
خال عن شاهد عليه وحجة فيشكل التعويل عليها مط في اثبات حكم مخالف للاصل كما اشار اليه الماتن في نكت يه فقال ولنعم ما قال والذي اراه تعزير
الصبي والاقتصار على ما يراه الامام اردع له وقد اختلفت الاخبار في كيفية حده فيسقط حكمها لاختلافها وعدم الوقوف بارادة بعضها دون بعض وما ذكره
الشيخ ره خبر واحد لا يحكم به في الحد لعدم افادته اليقين والحد يسقط بالاحتمال انتهى ومنه يظهر الجواب عما في المقنع من العفو عنه اولا فان عاد قطعت
انامله او حكت حتى تدمى فان عاد قطعت اصابعه فان عاد قطع اسفل من ذلك كما في الصحيح وفي اخر رواه في الفقيه ان كان له سبع سنين او اقل رفع عنه فان عاد
بعد ذلك وقد بلغ تسع سنين قطعت يده ولا يضيع حد من حدود الله تعالى ولا يخفى ما بينهما من التعارض ولو من جهة الاطلاق والتقييد والجمع بينهما بالتقييد
ان امكن الا انه لم يقل بتمام المقنع ولا غيره ولم يحك عن احد عدا عن ابن سعيد من العمل بالخبر في الصبي اذا سرق والصبي عفي عنه فان عاد عزر فان عاد قطع
اطراف الاصابع فان عاد قطع اسفل من ذلك لما رواه ما سبقه وغيره من النصوص المعارضة لهما ومنها الصحيحان الدالان على العفو عنه مرتين فان عاد
قطع اطراف اصابعه كما في احدهما وبنانه بلا عنه في الثاني فان عاد قطع اسفل من ذلك كما في الاول ومن بنانه كما في الثاني وزيد فيه فان عاد قطع
اسفل من ذلك وفي الغنية روى اصحابنا ان الصبي اذا سرق هدد فان عاد ثانية ادب بحك اصابعه بالارض حتى تدمى فان عاد ثالثة قطعت اطراف
انامله الاربع من المفصل الاول فان عاد رابعة قطعت من المفصل الثاني فان عاد خامسة قطعت من اصولها واكثر النصوص تخالف هذا التفصيل
نعم في بعضها ما يومي اليه لكن فيه العفو بدل التهديد ولا يخفى ما بينهما من التنافي الا ان يحمل العفو عنه على القطع والادماء فلا ينافي التهديد لكن
السند قاصر عبارته وان اشعرت بالاجماع عليه الا انه موهون بمخالفته الاكثر بل الكل كما يظهر من نقل الاقوال الذي مر وبالجملة العمل بهذه الاخبار
محل نظر وان استفاض صحاحها وقرب من التواتر عدها كما مضى فينبغي حملها على كون الواقع تاديبا منوطا بنظر الحاكم لا حدا كما ذكره في لك شيخنا
ومقتضاها جواز بلوغ التعزير الحد هنا ولو في بعض الصور ولا باس به لاتفاق اكثر النصوص في الدلالة عليه لكنه لا يلائم ما اطلقه بعض المتاخرين من
التعزير بناء على ما قرروه من اشتراط التعزير بعدم بلوغه الحد في جريانه في محل البحث نظر الماهر لكن ينبغي الاحتياط بعدم القطع الا فيما اتفقت في الدلالة
عليه وهو الخامسة ولو سرق الشريك من المال المشترك ما يظنه نصيبه لعدم ظنه جواز مباشرة القسمة بنفسه لم يقطع ولو زاد نصابا للشبهة
الدارئة للحد المتحققة للقطع بلا خلاف ولو علم عدم جواز تولي القسمة كذلك قطع ان بلغ نصيب الشريك نصابا للعموم وارتفاع الشبهة بالعلم فيل و
يحتمل القطع مط مع بلوغ نصيب الشريك النصاب لفساد القسمة ووقوع الشريك فيما اخذه بقدر النصاب ويحتمل العدم كذلك لوجود حقه فيه
مع التأييد بعموم ما سيأتي من قول امير المؤمنين عليه السلام اني لا اقطع احدا له فيما اخذه شركاء والخبر الوارد فيمن سرق من بيت المال لا يقطع فان له فيه
نصيبا وفي الاحتمالين نظر لان فساد القسمة في الشريعة لا يرفع اثر الشبهة الحاصلة من ظنه جواز المباشرة لها بنفسه ووجود حقه فيه لا ينافي صدق
اخذ النصاب من مال غيره الموجب هو للقطع بمقتضى العموم ولا اشارة فيما دل عليه باشتراط خلوص النصاب عن مال السارق فيه والخبران قاصرا السند
فلا يصلحان لتخصيص العموم سيما مع اعتضاده بفتوى المشهور ومعارضتهما بما سيأتي مما هو اوضح منهما سندا وفي سرقة احد الغانمين من الغنيمة
روايتان باختلافهما اختلف الاصحاب ففي احديهما انه لا يقطع والمراد بها الجنس لتعددها فانها رجل اخذ بيضة من المغنم وقالوا قد سرق واقطعه
فقال اني لم اقطع احدا له فيما اخذه شركاء ومنها اربعة لا قطع عليهم المختلس والمغلول ومن سرق من المغنم وسرقة الاجير لانها خيانة وعمل بمضمونها
المفيد والديلمي وفخر الدين والفاضل المقداد في شرح الكتاب وغيرهم وقصور سندهما يسهل في الاول وان كان سهلا والسكوني وصاحبه
في الثاني وان كان قويا يمنع عن العمل بها وان اعتضد بمفهوم التعليل في الخبر الذي مضى لضعف سنده ايضا من وجوه شتى وفي الرواية الاخرى
انه يقطع لو زاد عن نصيبه قدر النصاب والا فلا وقد عمل بها الشيخ في يه وضى والاسكافي والماتن في يع والفاضل في يه وشيخنا في لك وضه وعبد
هو وبعض من تبعه ان عليها عمل الاكثر ولا باس بها لصحتها وصراحتها في التفصيل المحمول الجامع بين الروايات السابقة بحملها على ما اذا لم يزد
عن حصته نصابا وان نافاه ظ ما فيهما من التعليل لامكان حمله على ما يوافقه ويشهد له كالصحيحة عن البيضة التي قطع فيها امير المؤمنين عليه السلام فقال
كانت بيضة حديد سرقها رجل من المغنم فقطعه بحملها على صورة اخذه الزيادة عن حصته بما يبلغ نصابا ويحتمل حملها على كون السارق ليس من
الغانمين كما ربما يشعر به ظ سياقها وعلى ايجال فليس في ظاهرها ما ينافي القولين لكونها قضية في واقعة لا عموم لها محتملة للورود مورد الاخيرتين

هذا

هذا والمسئلة بعد لا تخ عن تردد كما هو ظ المتن وعد وصريح اللمعة لحصول الشبهة باختلاف الفتوى والرواية وان كان ما دل منهما على التفصيل اوضح
سندا واظهر دلالة لوحدته وتعدد مقابله وقوة دلالته بما فيه من التعليل مع اعتبار سند بعضه لما عرفت من سهولة امر سهل بل قيل بوثاقته و
قوة السكوني وصاحبه مع ان الاول مروية عن قرب صحيحة ولكن لم اقف عليها كما في هذا الكتاب ولعله رآها في كتاب الجهاد ومقتضى التردد
حصول الشبهة الدارئة وبموجب ذلك يظهر للقول الاول قوة ولو سرق الوالد من مال ولده لم يقطع اجماعا على الظ المصرح به في كلام جماعة حد
الاستفاضة وهو الحجة المعتضدة بنحو ما دل على عدم قتله بقتله وقوله انت ومالك لابيك وصرح جماعة بعموم الاب لمن علا وظ لك الاجماع
عليه ولو سرق الولد من مال احد والديه وان علا او الام من مال ولدها وجب القطع بلا خلاف الا من الحلبي فالحق الام بالوالد في عدم قطعها لو سرقت
من مال ولدها وهو شاذ محجوج بعموم الاية والاخبار بقطع السارق مطلقة خرج منه الوالد بالاجماع فيبقى الباقي ومنه يظهر انسحاب الحكم في
الاقارب لو سرق بعضهم من بعض ولا خلاف فيه ظاهرا وما سيأتي من الصحيح بعدم القطع بسرقة مال الاب والاخ والاخت محمول على عدم الحرز دونه
كما هو الغالب ومقتضى التعليل فيه وقيد جماعة قطع الولد بسرقته من مال الوالدين والام بسرقة مال ولدها بما اذا قام المسروق منه بنفقته
الواجبة ان وجبت عليه والا فلا قطع وصريح الغنية الاجماع عليه ولا باس به اذا كان المسروق ماخوذا بدلا من النفقة بقدرها او مع الزيادة بما لا
يبلغ النصاب وفي النص ايماء اليه ولو لم يكن المال محرزا او هتك حرز غيره واخرج هو لم يقطع بلا خلاف بل عليه الاجماع في الغنية وهو الحجة
مضافا الى النصوص المستفيضة الاتية في الاول وعدم تحقق السرقة من الهاتك ولا الاخذ من الحرز من المخرج نعم يجب على الاول ضمان ما افسده
من جدار وغيره وعلى الثاني ضمان المال الجاني بقي الضمان وضمان اليد ولو تعاونا على الهتك وانفرد احدهما بالاخراج قطع المخرج خاصة
لصدق السرقة في حقه دون المتفرد بالهتك ولو انعكس فلا قطع على احدهما الا اذا اخرجا نصابين ولو تعاونا على الامرين واخرجا اقل من نصابين
ففي وجوب القطع قولان يأتيان ولا فرق في الاخراج بين المباشرة والتسبيب مثل ان يشد بحبل ويجره او يأمر صبيا غير مميز باخراجه او بحركة الدابة
اما لو امر مميزا به فلا قطع على السبب على ما ذكره جماعة ولو خان الامين لم يقطع لانه لم يحرز من دونه وكذا لو هتك الحرز قهرا ظاهرا او اخذ لانه
ليس بسارق بل هو غاصب وفي النصوص المستفيضة فيهما ففي الصحيح عن قوم اصطحبوا في سفر رفقاء فسرق بعضهم متاع بعض فقال هذا خائن لا يقطع ولكن
يتبع لسرقته وخيانته قيل له فان سرق من ابيه فقال لا يقطع لان ابن الرجل لا يحجب عن الدخول الى منزل ابيه هذا خائن وكذلك ان اخذ من منزل اخيه
او اخته ان كان يدخل عليهم لا يحجبانه عن الدخول ففي المعتبرة المستفيضة لا قطع في الدعارة المعلنة ولكن يقطع من ياخذ ثم يخفى ولا فرق في السارق
الذي يجب قطعه بين الحر والعبد اذا سرق من غير مولاه لو لم يكن عبد غنيمة سرق منها والمسلم ولو سرق من ذمي كما صرح في ير والكافر بانفسها والذكر والانثى
فهم في ذلك سواء بلا خلاف ظ ولا محكي للعموم السالم عما يوجب التخصيص مضافا الى خصوص المرسل في العبد قال المملوك اذا سرق من مال مواليه لم يقطع
وانما قيدنا العبد بما مر اذ لا يقطع عبد الانسان بسرقة ماله كما قطع به الاصحاب ظاهرا وادعاه بعضهم صريحا وعن ظ نفي الخلاف عنه الا من داود وكذا
عليه النصوص ايضا ففي الصحيح اذا سرق عبد او اجير من مال صاحبه فليس عليه قطع واظهر منه الخبر عبدي اذا سرقني لم اقطعه وقريب منه اخر في عبد سرق
واختان من مال مولاه ليس عليه قطع ونحوهما المرسل المتقدم وعلل مع ذلك في يع بان في قطعه زيادة اضرار وفيه لولا النص نظر وفي الفقيه بانه من مال
الرجل سرق بعضه بعضا وهو نظير ما سيأتي من التعليل وكذا لا يقطع عبد الغنيمة بالسرقة منها لانه انما اخذ من مال مواليه للنصوص منها في رجلين سرقا
من مال الله تعالى احدهما مال المسلمين والاخر من عرض الناس فقال اما هذا فمن مال الله تعالى فليس عليه شيء من مال الله تعالى اكل بعضه بعضا واما الاخر فقدمه
وقطع يده وفي القوي في عبد الامارة اذا سرق لم اقطعه لانه فيء ويقطع الاجير اذا احرز المال الذي سرق منه من دونه على الاشبه الاشهر بل عليه
عامة من تاخر كما في لك وغيره للعمومات السليمة عما يصلح للمعارضة كما سيظهر خلافا للنهاية فاطلق انه لا قطع عليه بحجة غير ظاهرة ان قصد الاطلاق
عدا ما استدل له من المعتبرة المستفيضة التي فيها الصحيح والموثق وغيرهما من المعتبرة انه لا قطع عليه لانه مؤتمن والتعليل صريح في علة صورة الاحراز
عنه وليس عدم القطع فيها محل خلاف واليه اشار في الجواب عنها شيخنا في ضه فقال بعد نقل هذا القول استنادا الى اخبار ظاهرة في كون المال
غير محرز عنهما فالتفصيل حسن وكذا يقطع كل من الزوج والزوجة بسرقة مال الاخر مع الاحراز عنه والا فلا بلا خلاف لما مر من العمومات وينبغي تقييد
القطع في الزوجة حيث تقطع بما اذا لم تسرق عوضا عن النفقة الممنوعة عنها من دون زيادة عليها والا فلا قطع عليها كما مضى في نظيره قريبا وكذا
الضيف يقطع مع الاحراز عنه ولا مع العدم على الاشبه الاشهر بل عليه عامة من تاخر لما مر وفي رواية صحيحة انه لا يقطع بقول مطلق من دون تفصيل
بين الاحراز عنه وعدمه وفيها اذا سرق الضيف لم يقطع واذا اضاف الضيف ضيفا فسرق قطع ضيف الضيف ولا عامل بها عدا الشيخ في يه وقد رجع
عنه الى التفصيل في كتاب وقيل الحلي وهو شاذ مع اضطرابه في الباب حيث رجح اولا التفصيل ثم عدم القطع على الاطلاق وهو غريب فاغرب منه
دعواه الاجماع على الثاني وربما يحكى هذا القول عن الاسكافي والصدوق في الفقيه والمقنع مع ان عبارة الاول المحكية في لف صريحة في
التفصيل فانه قال وسرقة الاجير والضيف والزوج فيما ائتمنوا عليه خيانة لا قطع عليهم فيه فان سرقوا ما لم يؤتمنوا عليه قطعوا وقريب منها عبارة

الحرز بالتحرير لسرقة الشبهة والدعارة مجمع البحرين

في تهذيب لا يقطع المختلس والذي يأخذه المال خفية فيختفي بخبرة ... والمستلب الذي يأخذه جهرا ... يدرك ... مجمع البحرين

عبارة الصدوق فى الكتابين فانه قال العبد على الاجير ولا على الضيف قطع لانهما مؤتمنان ووجه الظهور هو التعليل الظ فى كون سبب عدم القطع انما هو
الاستيمان المنافى للاحراز عنه المشترط فى القطع وهذا الانتزاع فيه وحيث شذت الرواية ينبغى طرحها او حملها على صورة الاستيمان كما هو الغالب ويشعر به
ذيلها الحكم بقطع ضيف الضيف والعبد فى تلك الامر حيث ان المالك لم يامنه واظهر منه ما فى بعض النصوص الاجير والضيف اصبح ان ليس يقع عليهما حد السرقة
ولا غيره فتدبر ويجب على السارق اعادة المال بعينه مع وجوده وامكان اعادته او رد مثله ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا مع تلفه او تعذر رده
ولو عاب ضمن الارش ولو كان ذا اجرة لزمته مع ذلك ولو قطع لانهما حكمان متغايران الاعادة لاخذ مال الغير عدوانا والقطع حد اعقوبة على الذنب
والاصل فيه بعد ذلك اجماعنا الظ المصرح به فى بعض العبائر المعتبرة المستفيضة منها الصحيح اذا سرق السارق قطعت يده وغرم ما اخذ والموثق كالصحيح
السارق يتبع بسرقته وان قطعت يده ولا يترك ان يذهب بمال امرء مسلم والخبر عن رجل يسرق فتقطع يده ولم يرد ما سرق كيف يصنع به فى مال الرجل
الذى سرق منه او ليس عليه رده وان ادعى انه ليس عنده قليل ولا كثير وعلم ذلك منه قال يستسعى حتى يؤدى اخر درهم سرقه ونبه بذلك على رد
مالك وابى حنيفة حيث قال الاول ان تلف العين غرمها ان كان موسرا او لم يغرمها ان كان معسرا ولو ايسر بعد ذلك وقال الثانى لا اجمع بين القطع و
الغرم للعين المتالفة فان غرم له سقط الحد ان سكت المالك حتى يقطع سقط الغرم **الثانى** فى بيان المسروق الذى يجب بسرقته القطع
وشروطه ومنها اشتراط بلوغه نصاب القطع بلا خلاف بل عليه اجماعنا فى ذلك وغيره وهو الحجة المخصصة لاطلاق الاية والرواية بقطع السارق
بقول مطلق مضافا الى الادلة الاتية من الاجماعات المحكية والنصوص المستفيضة بل المتواترة وقدره ربع دينار ذهبا خالصا مضروبا بسكة
المعاملة او ما بلغ قيمته ذلك على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تاخر وفى ف والاستبصار والغنية وئر وكنز العرفان ان عليه اجماع الامامية وهو الحجة
مضافا الى النصوص المستفيضة الخاصية والعامية ففى الصحيح لا يقطع الا فى ربع دينار او اكثر وفى اخر لا يقطع يد السارق الا فى شئ تبلغ قيمته مجنا وهو
ربع دينار وفى الخبر عن ادنى ما يقطع فيه السارق فقال فى بيضة حديد قلت كم ثمنها قال ربع دينار وزنى احدهما وقال على ع لا يقطع يد السارق
حتى يبلغ سرقته ربع الدينار وقول الصدوق والحسن والعمانى بالدينار الكامل شاذ ان ضعيفان وان دل على الاول منهما الموثق والصحيحان ان ادنى ما
يقطع فيه السارق خمس دينار كما فى الاول واحدهما وفى الثانى يقطع السارق فى كل شئ يبلغ قيمته خمس دينار وان سرق من زرع او ضرع او غير ذلك
وعلى الثانى الصحيح فى كم يقطع السارق فجمع كفيه ثم قال فى عددها من الدراهم بناء على كونها قيمة الدينار فى ذلك الزمان كما يستفاد من كثير من الاخبار
وجمع من الاصحاب بعد ضعف القولين مع اعتبار سند هذه النصوص وكثرتها واعتضادها بغيرها ايضا مع اعتضاد ما دل منها على الاول باطلاق
الكتاب والسنة بقطع كل سارق خرج منها ما لو سرق اقل من الخمس بالاجماع فيبقى الباقى او لا تعارض بعضها مع بعض مع موافقة ما دل منها على اعتبار
الدينار على تقدير تسليم دلالته لراى جماعة من العامة رايهم الى الان مشهور كالثورى واصحاب الراى وابى حنيفة وثانيا بقصورها عن المقاومة لما مضى
من الادلة جدا من حيث الاعتضاد بالشهرة العظيمة التى كادت تكون اجماعا بل اجماع فى الحقيقة لندرة المخالف وشذوذه مع معلومية نسبه والاجماعات
المحكية والاوفقية بما دل على درء الحد بالشبهة لحصولها باعتبار اختلاف الفتوى والرواية فى اعتبار الربع او الخمس عدم القطع بالاخير او فوقيا
لا احتياط بلا شبهة لكن هذا المعاضد يدفع القول بالخمس دون كمال الدينار بل يعكس فيه لكنه فى غاية من الضعف قليل الدليل بل عديمه لا غاية ما
دل عليه الصحيحة ثبوت القطع به لا نفيه فيما دونه ومع ذلك تواترت النصوص فى رده وان اختلفت فى تعيين الربع والخمس كما فى النصوص المتقدمة
او الثلث كما فى صريح ثوقوظ الخبر او الدرهمين كما فى النص الاتى اليه الاشارة وبالجملة لا ريب فى صحة القول الاول وضعف ما قابله والنصوص الدالة
عليه ويمكن حملها على التقية كما ذكره شيخ الطائفة قال بعد حمل ما دل منها على الخمس عليها لموافقتها المذاهب كثير منهم ويظهر ذلك ايضا من كل من ادعى
اجماعنا على الربع ويحكى فى ضة قولا بالقطع فى درهمين كما فى بعض النصوص وهو يوافق القول بالخمس بناء على البناء المتقدم واعلم انه لا فرق فيه بين
عين الذهب وغيره فلو بلغ العين ربع دينار وزنا غير مضروب ولم يبلغ قيمته المضروب فلا قطع لان الدينار حقيقة فى المسكوك منه فيحمل عليه اطلاقه
الوارد فى النصوص خلافا للخلاف وط ففوى عدم اشتراط السكة وهو شاذ ولو انعكس بان كان سدس دينار مصوغا قيمته ربع دينار مسكوكا قطع
على الاقوى وكذا لا فرق بين علمه بقيمته او شخصه وعدمه فلو ظن المسروق فلسا فظهر دينارا او سرق ثوبا قيمته اقل من النصاب فظهر مشتملا على ما يبلغه
ولو معه قطع على الاقوى لتحقق الشرط ولا يقدح عدم القصد اليه لتحققه فى السرقة اجمالا مع عدم دليل على اعتبار قصد النصاب فى القطع
بسرقته اصلا قيل ولشهادة الحال بانه لو علمه لقصده وفى اطلاقه نظر لا يخفى ولا بد فيه ايضا من كونه محرزا اجماعا منا فتوى ونصا الا نادرا
وحيث لا تحديد له شرعا صريحا وجب الرجوع فيه الى العرف اتفاقا وضابطه ما كان ممنوعا بقفل من حديد او غلق من خشب وما فى معناه او دفن
فى العمران او كان مراعى بالنظر على اختلاف فى الاخير فقيل بكونه حرزا كما فى عد والتنقيح وعرفت وظ لقضاء العادة باحراز كثير من الاموال بذلك
وقيل بالعدم كما هو ظ الماتن ويح وئر وعن ستم ولف وظ غر ولف وير وعد والتلخيص والتبصرة للشبهة فى كونه حرزا وكون الاخذ معه سرقة و
لخلا ... وللقوى بالسكونى وصاحبه لا يقطع الا من نقب بيتا او كسر قفلا قيل ويمكن ان يقال لا يتحقق الحرز بالمراعات الا مع النظر اليه ومع ذلك

وبحوه



لا يتحقق السرقة لما تقرر من انها لا تكون الا سرا ومع غفلته عنه ولو نادرا لا يكون له مراعيا فلا يتحقق احرازه بها فظهر ان السرقة لا تتحقق مع المراعات
وان جعلنا ها حرزا انتهى ولا يخ عن نظر وقيل والقائل الشيخ فى النهاية ان كل موضع ليس لغير المالك والمتصرف فيه دخوله الا باذنه فهو حرز ونسبه
فى ط والتبيان وكذا فى كنز العرفان الى اصحابنا وفى الغنية الى رواياتهم مدعيا عليه اجماعهم وربما كان فى النصوص ايماء اليه منها الصحيح المتقدم المعلل
عدم قطع الرجل بسرقة مال ابيه ولخته واخيه بعدم حجبه عن الدخول الى منزلهم وظ ان المراد من عدم الحجب حصول الاذن له فى الدخول فمفهوم التعليل
ح انه مع عدم الاذن يقطع وهو عين هذا المذهب واظهر منه القوى بالسكونى وصاحبه كل مدخل يدخل فيه بغير اذن فسرق منه السارق فلا قطع
فيه قال الراوى يعنى الحمام والارحية وقريب منهما النصوص المتقدمة بعدم قطع الضيف والاجير معللة بالاستيمان والتعليل الامر حيث الاذن فى الدخول
فهذا القول غير بعيد لولا ما اورد عليه جماعة ومنهم الحلى من النقض بالدار المفتحة الابواب فى العمران وصاحبها ليس فيها فان السارق منها لا قطع
عليه بلا خلاف كما فى ئر ولذا عن ابن حمزة انه كل موضع لا يجوز لغير المالك الدخول فيه او التصرف بغير اذنه وكان مغلقا او مقفلا وكان نحوا والجمع بين
النصوص المزبورة وقوية السكونى المتقدمة المتضمنة لانه لا يقطع الا من نقب بيتا او كسر قفلا ولا باس به ومرجعه الى القول الاول كالقول بان الحرز
ما يكون سارقه على خطر خوفا من الاطلاع عليه وقيل عليه يختلف الحرز باختلاف الاموال وفاقا للاكثر فحرز الاثمان والجواهر الصناديق المقفلة والاغلاق
الوثيقة فى العمران وحرز الثياب وما خف من المتاع والات النحاس الدكاكين والبيوت المقفلة فى العمران او خزائنها المقفلة وان كانت هى مفتوحة
والاصطبل حرز للدواب مع الغلق وحرز الماشية فى المرعى عين الراعى على ما تقرر ومثله متاع البايع فى الاسواق والطرقات ولحرز ما بالدفن فى العمران
عما لو دفن خارجه فانه لا يعد حرزا وان كان فى داخل بيت مغلق لعدم قضاء العرف به مع عدم الخطر على سارقه وقال الشيخ فى ط وف كل موضع حرز
لشئ من الاشياء فهو حرز لجميع الاشياء واختاره الحلى والفاضل فى ير وهو كما ترى وكيف كان لا يقطع من سرق من غير حرز كالمواضع الماذون فى غشيانها
والدخول اليها كالحمامات والمساجد والارحية مع عدم مراعات المالك للمسروق بالنظر القوى المتقدم ولا خلاف فيه ظاهرا ولا محكيا الا عن العمانى
قال ان السارق يقطع من اى موضع سرق من بيت او سوق او مسجد او غير ذلك مط لقطع النبى ص سارق مئزر صفوان بن امية فى المسجد ففى الصحيح انه خرج
يهريق الماء فوجد رداءه قد سرق حين رجع اليه فقيل يمكن حمله على التفسير الاخير فان السارق فى المسجد على خطر من ان يطلع عليه وفى خبر اخر انه نام فاخذ
من تحته وقال الصدوق لا قطع من المواضع التى يدخل اليها بغير اذن مثل الحمامات والارحية والمساجد وانما قطعه النبى ص لانه سرق الرداء واخفاه
فلا خفائه قطعه ولو لم يخفه لعزره وهو راجع الى التفسير الاخير والاولى فى الجواب عنه ما ذكره بعض الاصحاب من عدم منافاته لما دل على عدم القطع
بالسرقة من نحو المساجد عموما وخصوصا من حيث احتمال ان يكون نعم حين خرج او نام لحرز ردائه فينبغى حمله عليه جمعا بينه وبين القوى المتقدم الذى هو ارجح
منه بوجوه شتى ومنه يظهر الجواب عن الاستدلال به لما قيل من انه اذا كان المالك مراعيا للمال بنظره كان محرزا والقائل من تقدم ومنهم الشيخ فى
ط ورد بما يجاب عنه ايضا بان المفهوم من المراعات وبه صرح كثير ان المراد بها النظر الى المال وانه لو نام او غفل عنه او غاب انتفى الحرز فكيف يجمع الحكم بالمراعات
مع فرض كون المالك غائبا عنه كما فى الرواية الاولى او نائما كما فى الثانية وهو حسن ولا يقطع من سرق من جيب انسان او كمه الظاهرين ويقطع لو كانا
بالمنين للخبرين احدهما القوى ان امير المؤمنين ع اتى بطرار قد طر من كم رجل فقال ان كان طر من قميصه الاعلى لم اقطعه وان طر من قميصه الداخل قطعته ونحوه
الثانى وضعف سنده كالاول ان كان مجبورا بالشهرة الظاهرة والمحكية مؤلف وغيرهما بل لم اجد الخلاف فيه كما صرح به بعض الاجلة وفى الغنية
وعن ف ان عليه اجماع الامامية وبه مضافا الى الخبرين يجمع بين ما دل على قطع الطرار بقول مطلق كالخبر بقطع النباش والطرار ولا يقطع المختلس
وما دل على عدم فيه كذلك كالصحيح عن الطرار والنباش والمختلس قال لا يقطع ونحوه المرسل كالموثق بحمل الاول على الطرار من الاسفل والاخير
على العكس مع احتمال الحمل على التقية لكونه مذهب العامة كما يستفاد من ف حيث قال وقال جميع الفقهاء عليه القطع ولم يعتبروا قميصا فوق قميص
الا ان ابا حنيفة قال اذا شده ضليه القطع والشافعى لم يفصل وظ الخبرين المفصلين ان المراد بالظ ما فى الثوب الخارج سواء كان بيد فى ظاهره او باطنه
وسواء كان الشد على تقديره من داخله ام خارجه كما صرح به فى لك وحكاه في ضة عن ف ولف وفيه انه المشهور ولا يقطع فى سرقة الثمر وهو على الشجر
ويقطع سارقه بعد صرمه ولحرازه بلا خلاف فى الاخير على الظ المصرح به فى التنقيح للعموم وخصوص ما سياتى من بعض النصوص وعلى الاشهر فى الاول
مط لاطلاق النصوص المستفيضة فى اثنين منها واحدهما القوى لا قطع فى ثمر ولا كثر والكثر شحم النخل ومنها القوى الاخر قضى النبى ص فيمن سرق الثمار فى
كمه فما اكل منه فلا شئ عليه وما حمل فيعزر ويغرم قيمته مرتين ومنها لا يقطع من سرق من الفاكهة فاذا مر بها فليأكل ولا يفسد اطلاقها وان شمل
صورة السرقة بعد الصرم والاحراز الا انه مقيد بما قبلها بالاجماع والخبر اذا اخذ الرجل من النخل والزرع قبل ان يصرم فليس عليه قطع فاذا صرم
النخل وحصد الزرع فاخذ قطع مع امكان دعوى تبادر كون الثمرة على الشجرة من اطلاق الاخبار فيختص به ولا يحتاج الى التقييد وفيه الفاضل
وولده بما اذا لم تكن الشجرة فى موضع محرز كالدار والا فالاولى القطع عملا بالقواعد وطعنا فى سند النصوص وجمعا بينها وبين ما دل على القطع
على الاطلاق كالخبر فى رجل سرق من بستان عذقا قيمته درهمان قال يقطع به وهو حسن لولا الشهرة الجابرة لضعف النصوص وضعف الخبر الاخير

وشذذه

في حديث ليس على الطرار قطع اذا طر من القميص
الطرار هو الذى يقطع النفقات ويأخذها
على غفلة من اهلها من الطر بالفتح والتشديد
القطع وفى طريقه طر فلان اى قطع شققه
مجمع البحرين

وشذوذ ما دل عليه من القطع بالدرهمين مع عدم وضوح شاهد على الجمع غير مراعاة القاعدة وتخصيصها بها بعد ما عرفت من اعتبارها غير مستنكر كما خصص بمثلها قاعدة حرمة التصرف في الثمرة للغير بالاكل ولو بشرائطه المقررة ولا يبعد كون ما نحن فيه من ذلك القبيل الا ان يتامل في دلالة النصوص بعدم صراحتها في عدم القطع في محل النزاع بقوة احتمال اختصاصها بصورة عدم الاحراز كما هو الغالب وبالبلاد شيخنا في ضة وبه يحسن التقييد وكذا لا يقطع في سرقة ماكول عام سنة اى مجاعة سواء كان ماكولا بالفعل او بالقوة بلا خلاف ظ ومحكى في بعض العبائر ونسبه الى روايات الاصحاب في ئر ومنها القوى لا يقطع في عام سنة يعنى مجاعة ونحوه آخر واطلاقهما وان شمل سرقة الماكول وغيره الا انه مقيد بالاول بالاتفاق على الظ وفي الخبر لا يقطع السارق في سنة المجاعة في شئ مما يوكل مثل الخبز واللحم واشباه ذلك واظهر منه آخر مروى في ئه لا يقطع السارق في عام سنة مجدبة يعنى في الماكول دون غيره فتدبر ولا فرق في ظ اطلاق النص والفتوى بين كون السارق غنيا غير محتاج الى الماكول او فقيرا محتاجا اليه وبه صرح شيخنا في لك ويحتمل الاختصاص بالثانى باحتمال اختصاص الاطلاق به بحكم التبادر ولكن درء الحد بالشبهة يقتضى المصير الى الاول

ويقطع من سرق مملوكا بلا خلاف منا اذا كان صغيرا بل ظ بعض العبارات الاجماع عليه منا لانه مال في الجملة حكما وشرطه من كونه محرزا وبلوغ قيمته النصاب ولو كان كبيرا مميزا فلا قطع بسرقته لانه متحفظ بنفسه الا ان يكون نائما او في حكمه او لا يعرف سيده عن غيره كذا ذكره جماعة بل لم اجد فيه خلافا الا من اطلاق العبارة ولو كان المسروق حرا فباعه السارق قطع وفاقا للنهاية وجماعة بل ادعى في قيح عليه الشهرة والنصوص به مستفيضة منها القوى ان امير المؤمنين ع اتى برجل قد باع حرا فقطع يده ومنها عن الرجل يبيع الرجل وهما حران فيبيع هذا هذا وهذا هذا ويفران من بلد الى بلد فيبيعان انفسهما ويفران باموال الناس قال يقطع ايديهما لانهما سارقا انفسهما واموال الناس ومنها عن رجل باع امرأته قال على الرجل ان يقطع يده ومنها عن رجل سرق حرة فباعها فقال عليه اربعة حدود اما اولها فسارق يقطع يده الخبر خلافا للخلاف فلا قطع عليه قال للاجماع على انه لا قطع الا فيما قيمته ربع دينار فصاعدا والحر لا قيمة له وقال مالك عليه القطع وقد روى ذلك اصحابنا ويضعف بان قطعه انما هو لفساده لا لحد السرقة نعم ربما يشكل بان اللازم عليه تخيير الحاكم بين قتله وقطع يده ورجله من خلاف الى غير ذلك من احكامه لا تعين القطع بخصوصه الا ان يدعى خصوصيته فيما نحن فيه خارجة عن قاعدة حد المفسد تبعا للنصوص المزبورة فتد ووجه الحكم في لف بان وجوب القطع في سرقة المال انما جاء لحراسته وحراسة النفس اولى فوجوب القطع فيه اولى ويضعف بان الحكم معلق على مال خاص يسرق على وجه خاص ومثله لا يتم في الحر ومطلق صيانة المال غير مقصود في هذا الباب كما يظهر من الشرائط وحمل النفس عليه مط لا يتم وبشرائطه لا ينتظم مع ان الحاق النفس بالمال يقتضى القطع بسرقته على الاطلاق ولو تجرد عن بيع ولم يقولوا به وربما يشكل ما في العبارة من التعليل بوجه آخر وهو ان العمدة في اثبات القطع هنا هو النصوص وقد علل جملة منها بكونه سارقا الظ في انه للسرقة لا غير فالاعتذار بها اولى الا ان يرد بقصور اسانيدها وعدم وضوح جابر لها عدا الشهرة المحكية وفي حصولها بها نوع مناقشة سيما مع رجوع الشيخ الذي هو اصلها عما في النهاية ولكن على الحكم بالقطع بالتعليل في العبارة لما يرد عليه مما عرفته وردّه بما قدمناه من احتمال الخصوصية الخارجة بالنصوص بعد فرض ضعفها غير ممكن ولذا ان ظ جماعة التردد في المسئلة كالماتن في يع والفاضل المقداد في التنقيح والشهيد في لك واللمعتين وربما يحجه ما في ف من عدم القطع لحصول الشبهة الدارئة واطلاق العبارة والنصوص المتقدمة بل ظ جملة منها عدم الفرق في المسروق بين الصغير والكبير كما عن النهاية وجماعة ولكن قيده في ظ ف وكثير بل الاكثر كما في لك بالاول نظرا الى ان الكبير متحفظ بنفسه فلا يتحقق سرقته وهذا التعليل متوجه على تقدير الاستناد في قطع سارق الحر الى كونه سارقا وهو ينافي ما مضى من التعليل بانه لفساده لا لحد واما عليه فلا فرق بين الصغير والكبير لوجوده في سرقتهما فتد جدا ويقطع سارق الكفن من الحرز ومنه القبر بالنسبة اليه خاصة اجماعا على ما يستفاد من الحلى وصريح ئر الايضاح والكنز والتنقيح ولا ينافيه ما في المقنع والفقيه من عدم القطع على النباش الا ان يوخذ وقد نبش مرارا لاحتمال كسنده الآتى الاختصاص بما اذا كان نباشا لم يسرق الكفن لا مط مع انه معلوم النسب فلا يقدح خروجه في انعقاد الاجماع على خلافه جدا والاصل في القطع بسرقته بعد الاجماع المحكى في ئر و الغنية النصوص المستفيضة ففي الصحيح يقطع الطرار والنباش ولا يقطع المختلس وآخر ان عليا ع قطع نباشا وفي ثالث حد النباش حد السارق وفي الخبر يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الاحياء وفي آخر ان عليا قطع نباش القبر فقيل له اتقطع في الموتى قال انا نقطع لاموتنا كما نقطع لاحيائنا وفي ثالث اخذ امير المؤمنين ع كرم الله وجهه نباشا فاخذ بشعره فضرب به الارض ثم امر الناس فوطؤه حتى مات وفي رابع يقطع النباش وقال هو سارق وهتاك الموتى والقطع على النباش في جملة منها وان كان مطلقا يشمل ما لو لم يكن للكفن سارقا الا انه مقيد بالاجماع على انه لا يقطع بمجرد النبش اولا كما هو ظ اطلاقها مع ان من تتبع اكثر النصوص بعد ضم بعضها الى بعض يظهر ان المراد من النباش حيث يطلق هو سارق الكفن ويشترط في القطع به بلوغه النصاب مط وفاقا للاكثر الاصحاب على الظ المصرح به في كلام بعض للاصل وعموم ما دل على اعتباره في القطع بمطلق السرقة وخصوص تشبيه النباش بالسارق في جملة من النصوص المتقدمة وفيها الصحيح وغيره الظ في مساواتهما في الشرائط بل ظ بعضها التعليل بكونه سارقا وقيل لا يشترط ذلك كما عن الشيخ وضى والحلى في آخر كلامه واختاره الفاضل في د لاطلاق الاخبار بقطع النباش وسارق الكفن على



في الغنية

قوله لاقطعن ايديكم ولاصلبنكم في خلاف درهم لقه بان يقطع من كل شق حرفا فيده اليمنى ورجله اليسرى ليبقى في العذاب حيران او ول من قطع و صلب فرعون مجمع البحرين

الاطلاق وفيه منع ثبوته في جميعها لما مضى من ظهور جملة منها في الاشتراط وبها يقيد باقيها مع احتمال اختصاصها بحكم التبادر بسارق الكفن الذى يبلغ قيمته النصاب كما هو الغالب ايضا وربما قيل بالتفصيل بين المرة الاولى فالاول والثانية والثالثة فالثانى وعليه الحلى في اول كلامه مستندا في الاول الى ما قدمناه من عموم الادلة وخصوص النصوص المشبهة وفي الثانى الى انه مفسد فيقطع للافساد وفيه ما مضى سابقا مع انه شاذ وهو قد رجع عنه وما وقفت على من استدل للقول الثانى بما اشار اليه الماتن بقوله لانه اى قطعه ليس حدا للسرقة بل لحسم الجراة وفيه زيادة على ما عرفته من ورود الاشكال المتقدم عليه مخالفة لظا النصوص المتقدمة المشبهة للنباش بالسارق الظاهرة من جهة التشبيه في كون السبب في الحد هو السرقة من غير اعتبار خصوصية للنبش واخذ الكفن فيحد ولو نبش ولم ياخذ الكفن عزر بما يراه الحاكم لفعله المحرم فيعزر كما مر وللقريب من الصحيح عن النباش قال اذا لم يكن النبش له بعادة لم يقطع ويعزر ونحوه المرسل كالموثق في النباش اذا اخذ اول مرة عزر فان عاد قطع واطلاقهما بعدم قطع النباش الا مع اعتياده النبش ظ فيما قدمناه عن الصدوق في الكتابين ونحوهما في ذلك القريب من الصحيح الآخر عن رجل اخذ وهو ينبش قال لا ارى عليه قطعا الا ان يوخذ وقد نبش مرارا فاقطعه وقد حملها الاصحاب على مجرد النبش الخالي عن اخذ الكفن جمعا بينها وبين النصوص المتقدمة بحملها على سرقة الكفن كما هو ظاهرها ولا سيما الاخبار المشبهة منها بالسرقة بناء على ما سبق وحمل هذه على ما عرفته والجمع بينهما وان امكن بما يوافق قوله الا ان كثرة تلك الاخبار وشهرتها شهرة قريبة من الاجماع المحتمل الظهور المصرح به فيما مر من الكتب رجح الجمع الاول فالقول به متعين ولو تكرر منه النبش المجرد عن اخذ الكفن قطع بمقتضى هذه المعتبرة وفي هذه الصورة لو فات النباش السلطان او هرب منه فلم يقدر عليه جاز له كما في كلام كثير ولغيره ايضا كما في ظ اطلاق العبارة قتله ردعا للغير من ان ينال مثل فعله ولم اجد الخلاف فيه الا من الشيخ في كتابي الحديث فلم يفرع القتل على الفوات من السلطان بل على اقامة الحد عليه ثلث مرات وحكى عن الجامع ولم اقف على نص يقتضى شيئا من ذلك نعم في المرسل بغير واحد القريب من الصحيح به وبابن ابي عمير المجمع على تصحيح ما يصح عنه ان امير المؤمنين ع برجل نباش فاخذه بشعره فضرب به الارض ثم امر الناس فوطؤه حتى مات ونحوه مرسل آخر وليس فيهما تكرار الفعل ولا الفوت من السلطان الا ان يحملا عليهما جمعا وهو حسن للاحتياط في الدم وظ العبارة عدم وجوب القتل كما هو ظ الاكثر وقيل واوجبه الشيخ وهو احوط مع تكرر النبش مرات وتخلل الحد خلالها ثلثا والا فلعل الترك احوط

**الثالث** يثبت الموجب للقطع بالاقرار به مرتين او بشهادة عدلين بلا خلاف ولا اشكال للعمومات وخصوص ما ياتى من بعض الروايات ولو اقر مرة واحدة اغرم المال الذى اقر به بلا خلاف ولكن لم يقطع كما قطع به الاصحاب على الظ المصرح به في بعض العبائر بل فيه عن ف والتصريح بالاجماع وهو الحجة مضافا الى المعتبرين ولو بالشهرة المروى احدهما هنا في ئب لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود ونحوه الثانى المروى في ئب في باب حد الزنا وهو اوضح من الاول سندا اذ ليس فيه الا علي بن السندي وقد يلحق بحسنه بخلاف الاول لتضمنه علي بن حديد الضعيف بالاتفاق والارسال بعده لكنه لجميل بن دراج المجمع على تصحيح ما يصح عنه خلافا للمحكى عن المقنع فيقطع للعموم واطلاق ما دل على القطع بالسرقة من النصوص وخصوص الصحيح ان اقر الرجل الحر على نفسه مرة واحدة عند الامام قطع ونحوه آخر الا ان في ذكره ضعف المعارض بما مر وهو حسن لولا ما مر من الجابر وبه يترجح على المقابل فيخص به العموم وكذا الاطلاق يقيد به والصحيحان بعد فان يبعد عن ظاهرهما باحتمال ان يكون معنى القطع فيهما قطعه عن الاقرار ثانيا كما روى ان سارقا اقر عنده ع لانا امير المؤمنين ع فانتهره فاقر ثانيا فقال اقررت مرتين فقطعه وهو حجة اخرى على المختار وبالجابر المتقدم يجبر ما فيه من الضعف او الارسال او يكون متعلق الظرف بالسرقة فيكون مط في علة الاقرار بل مجملا كما صرح به شيخ الطائفة قيل ويقربه امكان توهم المخاطب او بعض الحاضرين في المجلس انه لا قطع ما لم يتكرر السرقة ولكن الانصاف بعد هذين المحملين ولعله لذا لم يحملهما الشيخ عليهما في الكتابين الا بالحمل على التقية قال لموافقتهما المذهب بعض العامة وربما يشير اليه الموثق كالصحيح بفضالة عن ابان المجمع على تصحيح ما يصح عنهما عن مولانا الصادق ع انه قال كنت عند عيسى بن موسى فاتى بسارق وعنده رجل من آل عمر فاقبل يسئلنى فقلت ما تقول في السارق اذا اقر على نفسه انه سرق قال يقطع قلت فما تقولون في الزانى اذا اقر على نفسه اربع مرات قال نرجمه قلت وما يمنعكم اذا اقر على نفسه مرتين ان تقطعوه فيكون بمنزلة الزانى وهو ايضا ظ في اعتبار الاقرار مرتين هنا من حيث جعل السارق بمنزلة الزانى بناء على ان الزنا لما كان بين اثنين بشرط فيه الاربعة كما ورد في بعض الاخبار في البينة فيكون لكل منهما اقراران فيقتضى السرقة ايضا الا يدين من اقرارين ولعل هذا الزام عليهم بما يعتقدونه من الاستحسانات فتامل مع انه موافق للعلة الواقعية هذا مع ظهور الدلالة فيه عليه من وجه آخر وهو انه ع ظ في قطعهم السارق بالاقرار ولو مرة فقوله ع في ذيله وما يمنعكم اذا اقر الى آخره ان حمل على ظاهره من عدم قطعهم بالاقرار مرتين نافى ذيله صدره فينبغى ان يحمل على ان المراد ما يمنعكم ان تشترطوا في القطع بالاقرار وقوعه مرتين بمناسبة لاعتبار تعدده اربعة في الزنا هذا ولو سلم خلوصهما عن جميع ذلك فهما شاذان لا عامل بهما حتى الصدوق فانه لظهور سهو في اشتراط وقوع الاقرار مرة عند الامام في الاكتفاء بها وانه ليس مط ولم يقل به الصدوق وقد يكتفى بها مط ثم جدا انه في لف احتمل العمل بهما والفرق بين الاقرار عند الامام فمرة وعند غيره فمرتين توجيها لا يصلح لمستند لهذا مع ان الاحتمال لم يقل به احد وكذا قول المقنع بما مر ليس بمحقق وان حكى عنه في لف وغيره فقد قال بعض الافاضل بعد نقل حكايته عنه لم اره فيما عندى

بالسرقة

ارسله ابن ابي عمير عن غير واحد من اصحابنا

قال في لف لان الانسان يحترز عند الامام ويتحفظ من الاقرار بايجاب العقوبة بما غالبا لا يفعله اذا اقر عند غيره فلهذا يقطع بالاقرار مرة واحدة عنده

عشكر من نتيجة وعلى هذا ينقوى الاجماع الظ والمدعى ويتعين القول الذي اخترناه قطعا مضافا الى ما يدل زيادة على ما مضى بالاستقراء لاتفاق الفتاوى
على اعتبار المرتين في جميع الحدود ماعدا الزنا مع بناء الحدود على التخفيف ودرئها بالشبهة الحاصلة في المسئلة من الاختلاف المتقدم اليه الاشارة
ولا اقل منها ويشترط في المقر التكليف بالبلوغ والعقل والحرية والاختيار بلا خلاف كما في سائر الاقارير بل على اعتبار الحرية هنا بالخصوص الاجماع
عن ف وهو الحجة فيه مضافا الى ان اقرار العبد اقرار في حق الغير وهو المولى فلا يكون مسموعا والخصوص الصحيح اذا اقر العبد على نفسه بالسرقة لم يقطع واذا
شهد عليه شاهدان قطع وبهذه الادلة يخصص عموم الصحيح من اقر على نفسه عند الامام بحق حد من حدود الله تعالى مرة واحدة حرا كان او عبدا او حرة كانت
او امة فعلى الامام ان يقيم عليه الحد الذي اقر به على نفسه كائنا من كان الا الزاني المحصن مع منافاته الاجماع على اعتبار المرتين في سائر الحدود وموافقته
التقية كما عرفته فيحتمل الحمل عليها وبه يجاب عن الصحيح الاخر الذي لا يحتمل التخصيص العبد اذا اقر على نفسه عند الامام مرة انه سرق قطعه واذا اقرت
الامة على نفسها عند الامام بالسرقة قطعها والشيخ حمله على انه اذا انضاف الى الاقرار الشهادة عليه بالسرقة وبالحمل على محامل اخر منها ان يكون
فاعل قطعه وقطعها مرجعه اسمه من العامة في مجلسه ويكون المعنى انه يذهب الى قطع المملوك باقراره ومنها ان المراد بالعبد والامة عبد الله تعالى وامته
ومنها ان المراد اذا انضاف اليه اقرار المولى وفي الجميع بعد وان افتى بالاخير جماعة قيل لان الحق لا يعدوهما ويحتمل العدم بناء على انه لا عبرة باقرار العبد اصلا
وفيه نظر فان عدم العبرة به انما هو لحق سيده فاذا صدقه فكانه اسقطه وكان كما اذا اقام البينة عليه ثم ان عدم قبول اقراره انما هو بالاضافة
الى قطعه خاصة واما بالاضافة الى الغرامة فيقبل ويتبع بالسرقة بعد الحرية بلا خلاف اجده وبه صرح بعض الاجلة للعموم مع انتفاء المعارض بالكلية
وهل يقطع ح وجهان من ارتفاع المانع ومن انه لم يثبت ابتداء فيستصحب ولعل هذا اقرب للشبهة الدارئة ويتفرع على اشتراط الاختيار انه لو اقر
بالسرقة للضرب لم يجز ان يقطع للاصل والنصوص منها زيادة على ما ياتي الخبر من اقر عند تجريد او تخويف او حبس او تهديد فلا حد عليه وفي آخر ان عليا كان
يقول لا قطع على احد يخوف من ضرب ولا قيد ولا سجن ولا تعنيف الا ان يعترف فان اعترف قطع وان لم يعترف سقط عنه لمكان التخويف وظاهر ان المراد
من الاعتراف فيه ما وقع منه طوعا لا خوفا فيكون الاستثناء منقطعا نعم لو رد السرقة بعينها بعد الاقرار قطع وفاقا للنهاية وجماعة من يتبعه
للصحيح عن رجل سرق وسرقة فكابر عنها فضرب فجاء بها بعينها هل يجب عليه القطع قال نعم ولكن لو اعترف ولم يجئ بالسرقة لم تقطع يده لانه اعترف
على العذاب ولان ردها قرينة على السرقة كما يكون القئ على الشرب قرينة وفيهما نظر لعدم دلالة الخبر على وقوع الضرب على الاقرار بل الظ السؤال
انه علم سرقته ببينة او اقرار وانما ضرب على رد المال ومنع دلالة الرد على السرقة لانه اعم منها بلا شبهة كما ان القئ اعم من الشرب ايضا والقول
بدلالته عليه على تقدير تسليمه انما هو للرواية لا لوضوح الدلالة لما عرفت ما فيه من المناقشة فقياسه عليه مع ضعفه مع الفارق فلا يصلح حجة ولذا قيل
كما عن الحلي انه لا يقطع لتطرق الاحتمال بكونه عنده بالابتياع او بالايداع وهو اشبه باصول المذهب ودرء الشبهة للحد مع سلامتها كما عرفت عن المعارض
واليه ذهب اكثر المتاخرين ومنهم فخر المحققين وقد اجاب عن الصحيح بعدم دلالته على الاقرار مرتين ولا مرة واعترضه بعض الافاضل بانه اذا حكم بقطعه
مع عدم الاقرار بالسرقة بمجرد احضار المسروق فمع الاقرار مرتين والاحضار اولى وهو حسن ان قالوا بالاصل والا فما هو الظ من جملة العبائر المحررة لمحل النزاع
فلا اذا الحاق الفرع بالاصل فرع قبوله لا منه ومنه يظهر جواب آخر عن الصحيح بل وعن التعليل فان مقتضاهما سيما
بمعونة ما فيه من التشبيه قطعه بمجرد الرد ولو من دون اقرار وقد عرفت خروجه عن محل النزاع وانه لا قائل به من الاصحاب الا ان يقال بمنع دلالة الرد على السرقة
بمجرده عن الاقرار وقياسه على القئ انما هو بمعونته وبعد ضمه اليه لا على الاطلاق ولو اقر مرتين تحتم القطع ولا يجوز العفو عنه ولو انكر ورجع عنه وفاقا
للمبسوط والحلي وعليه الفاضلان في يع وعد و د والشهيدان في اللمعتين وربما نسب الى الاكثر وفيه نظر لما سيظهر لاستصحاب بقاء التحتم وعموم ما دل على
لنفوذ اقرار العقلاء باقرارهم وللصحيح وغيره اذا اقر الرجل على نفسه انه سرق ثم جحد فاقطعه وان رغم انفه خلافا للنهاية والقاضي والتقي وابن زهرة والفاضل
في لف فيسقط عنه القطع ولعله بين القدماء اشهر فقد ادعى عليه في الغنية اجماع الامامية وبه صرح مرسلة جميل السابقة لا يقطع السارق حتى يقر
بالسرقة مرتين فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود وللخلاف في موضع اخر من النهاية فللامام الخيار بين قطعه والعفو عنه مدعيا عليه في الاول
الاجماع ويدل عليه بعده الخبر جاء رجل الى امير المؤمنين ع فاقر عنده بالسرقة فقال اتقرء شيئا من القرآن قال نعم سورة البقرة فقال اشعث اتعطل
حدا من حدود الله تعالى قال وما يدريك ما هذا اذا قامت البينة فليس للامام ان يعفو عنه واذا اقر الرجل على نفسه فذاك الى الامام فان شاء عفى وان شاء
قطع وقريب منه اخر والاجماع موهون بعدم قائل به سواه والخبران بعد الاغماض عما في سندهما ليس فيهما التخيير بعد الرجوع بل ظاهرهما ثبوته للامام مط
ولو لم يرجع ولا قائل به الا ان يقيد بصورة الرجوع بالاجماع والمسئلة محل تردد كما هو ظ ير وغيره والتوقف فيها مجال ولكن مقتضى المصير الى القول
الثاني ابتناء الحدود على التخفيف واندرائها بالشبهات وظ الاصحاب عدم الفرق هنا بين الرجوع والتوبة فمن اسقط القطع حتما او يخير فيه في الاول
اسقطه في الثاني ومن قال بالعدم قال به في المقامين **الرابع** في بيان الحد وكيفيته وهو قطع اليد بالكتاب والسنة واجماع الامة ويختص عندنا
بالاصابع الاربع من اليد اليمنى ويترك له الراحة والابهام ولو عاد فسرق بعد ذلك ايضا قطعت رجله اليسرى من مفصل القدم ويترك له العقب

ولوعاد

ولو عاد فسرق مرة ثالثة حبس في السجن دائما وانفق عليه من بيت المال مع فقره لا مط ولو عاد فسرق في السجن ايضا قتل بلا خلاف في شئ من ذلك اجده الا ما
سيأتي اليه الاشارة بل عليه الاجماع في الظاهر المصرح به في جملة من العبائر حد الاستفاضة والنصوص به مع ذلك مستفيضة كادت تكون متواترة ففي الصحيح قضى
امير المؤمنين ع في السارق اذا سرق قطعت يمينه واذا سرق مرة اخرى قطعت رجله اليسرى ثم اذا سرق مرة اخرى سجنه وترك رجله اليمنى يمشي عليها
الى الغائط ويده اليسرى ياكل بها ويستنجي بها وقال اني لاستحيي من الله تعالى ان اتركه لا ينتفع بشئ ولكني اسجنه حتى يموت في السجن الخبر وفيه يقطع رجل السارق
بعد قطع اليد ثم لا يقطع بعد فان عاد حبس في السجن وانفق عليه من بيت مال المسلمين ونحوه اخر وفي ثق اذا اخذ السارق قطعت يده من وسط الكف فان عاد
قطعت رجله من وسط القدم فان عاد استودع السجن فان سرق في السجن قتل وفي الخبر اجبر في السارق لم تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى ولا تقطع يده اليمنى
ورجله اليمنى فقال انا احسن ما سئلت اذا قطعت يده اليمنى ورجله اليمنى سقط على جانبه الايسر ولم يقدر على القيام واذا قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى
اعتدل واستوى قائما قلت وكيف يقوم وقد قطعت رجله قال ان القطع ليس من حيث يقطع انما يقطع الرجل من الكعب ويترك له من قدمه ما يقوم عليه
ويصلي ويعبد الله تعالى قلت له من اين يقطع اليد قال يقطع الاربع اصابع ويترك الابهام يعتمد عليها في الصلوة ويغسل بها وجهه الخبر وظاهرهما ولاسيما
الاول ان محل القطع في الرجل انما هو الكعب الذي هو عندنا وسط القدم عند معقد الشراك كما تقدم في بحث الوضوء مشروحا وصرح بالرواية الاولى منهما
وجماعة من اصحابنا كالشيخ في ط وف والتبيان والسيد في الغنية والانتصار والحلي في السرائر مدعين عليه اجماع الامامية وحكي التصريح به ايضا عن الصدوق
في المقنع والحلبي في الكافي وابن حمزة في الجامع والوسيلة والفاضل في التلخيص وغيرهم وعلى هذا يكون المقطوع من عظامها الاصابع والمشط ويبقى الرسغ
والعظم الزورقي والنوري والعقب وما بينه وبين الساق خلافا لظ العبائر هنا وفي يع والمقنعة والنهاية ومجمع البيان وسم وساير كتب الفاضل ماعدا
التلخيص والروضتين فعبر فيها بمفصل القدم وترك العقب الظاهر في كون القطع من اصل الساق اي المفصل بين الساق والقدم وصرح به الشيخان
في كتبهما المذكورة وعليه فلا يبقى من عظام القدم الا عظم العقب وما بينه وبين عظم الساق وتسميه الاطباء كعبا واحتج عليه في لف بالموثق وغيره
يقطع يد السارق ويترك ابهامه وصدر راحته ويقطع رجله ويترك عقبه يمشي عليها الخبر ونحوهما خبر اخر والرضوي يقطع الرجل من المفصل ويترك العقب
يطأ عليه والمسئلة محل اشكال ومقتضى المصير الى الاول تقليلا للعقوبة ودرء للحد ولو شئ منه بالشبهة الحاصلة من اختلاف الفتوى والرواية مع امكان
ترجيحه ايضا للاجماعات المحكية والروايتين المعتضدتين بها وبالشهرة بين القدماء وبالصحيح ايضا وفيه وكان اذا قطع اليد قطعها دون المفصل
فاذا قطع الرجل قطعها من الكعب الخبر بناء على ما مر من كونه عندنا حقيقة في وسط القدم دون اصل الساق ولا يعارضها النصوص المقابلة لضعف جملة
منها وقصور باقيها عن الصحة والمقاومة لما مر من الادلة مع موافقتها للعامة كما يستفاد من الشيخ في ط و ف حيث قال القطع عندنا في الرجل من عند معقد
الشراك من عند الناتي على ظهر القدم ويترك ما يمشي عليه وعندهم المفصل الذي بين الساق والقدم انتهى فليحمل على التقية ومما يؤيده كون ذكر
عند ع في الرواية الاولى التي هي اوضحها طريقا مولانا الكاظم ع والتقية في زمانه في غاية من الشدة كما مر اليه الاشارة غير مرة ومع ذلك فهي غير صريحة
الدلالة لما فيها من تعليل ابقاء العقب بحكمة ضرورة المشي عليها والوطي بها والظ انهما لا يتحققان بمجرد العقب المجرد بل به وبما يتصل به الى الكعب
من عظام القدم فينبغي ان يصرف به لفظ العقب عما هو ظ فيه من المجرد الى ما يوافق الاول بان يراد منه ما يقابل صدر القدم من الاصابع والمشط الى وسط
القدم وهذا التعليل بعينه موجود في كلام الاصحاب القائلين بالقول الاخير فيمكن حمل كلامهم ايضا على ما حمل عليه النصوص وعليه فيرتفع الخلاف
ولعله لهذا لم ينقله عن اكثر الاصحاب بل جماعة ممن وقفت على كلامهم عدا الفاضل في لف حيث نقل القولين ورجح الثاني منهما وهذا وان كان صريحا
في اختياره اياه بحيث لا يحتمل الحمل على ما قدمناه ولكنه شاذ ولو تكررت السرقة عن غير حد يتخللها كفى حد واحد اذا اقر بها دفعة او شهدت بها البينات
كذلك بلا خلاف على الظ المصرح به في شرح قيل عليه في الغنية الوفاق وهو الحجة مضافا الى الاصل واختصاص ما دل على تعدد القطع بتعدد السرقة بصورة
تخلل القطع للاولى لا مط وخصوص الصحيح في رجل سرق فلم يقدر عليه ثم سرق مرة اخرى فلم يقدر عليه ثم سرق مرة اخرى فجاءت البينة فشهدوا عليه
بالسرقة الاولى والسرقة الاخيرة فقال يقطع يده بالسرقة الاولى والسرقة الاخيرة فقال تقطع يده بالسرقة الاولى ولا تقطع رجله بالسرقة الاخيرة
فقيل له وكيف ذاك قال لان الشهود شهدوا جميعا في مقام واحد بالسرقة الاولى والاخيرة قبل ان يقطع بالسرقة الاولى الحديث وظاهره كون القطع
للاولى كما في هد وعن المقنع والفقيه والكافي للحلبي وغيره واختاره في الغنية مدعيا عليه اجماع الامامية وهو حجة اخرى بعد الرواية مضافا الى ثبوت
القطع بها اولا فيكون مستصحبا وقيل للاخيرة كما في يع وتمرونه وقيل كل منهما علة مستقلة كما اختاره شيخنا في لك وضة ووجه القولين مع
عدم وضوحهما غير مكافئة لما تقدم من الادلة وتظهر الفائدة في عفو المسروق منه وظ الصحيحة وما قبلها من الادلة حتى الاجماع الاكتفاء بالحد
الواحد ايضا لو شهد بينة عليه بسرقة ثم شهدت اخرى عليه باخرى وقيل القطع للاولى وعليه شيخنا في كتابيه وقيل يقطع يده ورجله لان
كل واحدة توجب القطع فيقطع اليد للاولى والرجل للثانية وفيه نظر لعدم دليل على ايجاب كل منهما القطع مط بل ما دل عليه من النصوص المتقدمة
مخصصة بصورة تخلل القطع بين السرقتين كما عرفته ولو سلم فهو مخصص بما ذكرناه من الادلة ولا يقطع اليسار مع وجود اليمين مط ولو كانت

ثلاثة

شلاء وكذا تقطع ولو كانت اليسار شلاء او كانتا شلاوين وفاقا للاكثر بل المشهور كما قيل بل في الغنية وف عليه اجماع الامامية وهو الحجة مضافا الى
العمومات وخصوص الصحيح في رجل اشل اليد اليمنى او اشل الشمال سرق فقال يقطع يده اليمنى على كل حال وفي آخر وغيره ان الاشل اذا سرق قطعت يمينه على كل
حال شلاء كانت او صحيحة الحديث خلافا للط وتبعه ابن حمزة والحلي فيما لو قيل لهم في قطع اليمين الشلاء فقيدوه بما اذا لم يخف معه التلف على النفس
باخبار اهل العلم بالطب انها متى قطعت بقيت افواه العروق مفتحة ولا يخلو عن قوة احتياطا لبقاء النفس مضافا الى الاصل وعدم معلومية شمول
العمومات لمثل محل الفرض لاختصاصها بحكم التبادر باليد الصحيحة او الشلاء التي لا يخاف بقطعها تلف النفس المحترمة اذ ليس المقصود بالقطع هنا اتلافها
وعليه يحمل الصحيحان بتخصيصهما بالشلل المامون مع قطعه على النفس وكذا الكلام في الاجماعين المنقولين مع وهن ثانيهما برجوع الناقل له عنه في ط و
للاسكافي في قطعها مع شلل اليسار فمنع ره بل يخلد الحبس للخبر اذا سرق الرجل ويده اليسرى شلاء لم تقطع يمينه ولا رجله مع ان المفهوم من حكمة الشارع
ابقاء اليد التي يبطش بها وهو شاذ ومستنده مع ضعفه قاصر عن المقاومة لما قابله من الصحيح والاجماع المنقول المعتضد بالشهرة والعموم ولو لم يكن له يسار
قطعت اليمين ايضا وفاقا للمشهور للعمومات وخصوص عموم الصحيح الاول خلافا للاسكافي ايضا فكشلاء اليسار البعض ما مر فيه مضافا الى الخصوص
الصحيح لو ان رجلا قطعت يده اليسرى في قصاص فسرق ما يصنع به فقال لا يقطع ولا يترك بغير ساق واجيب عنه بالحمل على اظهار التوبة وهو بعيد بلا
شبهة الا ان يوجه عنه جمعا بين الادلة والى هذه الرواية اشار بقوله وفي الرواية انه لا يقطع وقال الشيخ في ية ولو لم يكن له يسار قطعت رجله
اليسرى ولو لم يكن له رجل لم يكن عليه اكثر من الحبس وحجته غير واضحة عدا وجه الحكمة المتقدمة سندا للاسكافي وهو مع ضعفه وعدم مقاومته لادلة
المشهور مقتضاه عدم قطع اليد لا قطع الرجل كما ذكره والتخليد في الحبس كما عليه الاسكافي فهو اجنبي عنهما ولا دليل على التعيين الا بعض الوجوه الاعتبارية التي لا
يصلح لاثبات الاحكام الشرعية مع انه يحتمل على قولهما بعدم قطع اليد ثبوت التعزير كما هو الاصل في ارتكاب كل محرم لم يرد فيه نص بالخصوص ومما ذكرنا يظهر
ملخص قول الماتن وفي الكل اي كل من العمل بالرواية وفتوى ية تردد اذ لا وجه له بالاضافة الى ما في ية كما عرفته بل بالاضافة الى الرواية ايضا الا ان احتمل له بما
لا اضافة اليها من تعضيدها ووجود قائل بها ومناسبتها لوجه الحكمة وان كان جميع ذلك لا يعارض ادلة الاكثر ولو لم يكن له يمين فهل يقطع اليسار ام ينتقل
الى الرجل ثم مع فقدها هل يحبس ام لا ايهز وجوه واقوال احوطها الاكتفاء بالتعزير هذا اذا ذهبت يمينه قبل السرقة ولو ذهبت بعدها وقبل
القطع بها لم يقطع اليسار قولا واحدا لتعلق القطع بالذاهبة ويسقط الحد بالتوبة قبل قيام البينة على السرقة ولا يسقط بعدها بلا خلاف في
الاول على الظاهر المصرح به في بعض العبائر بل عليه دعوى الوفاق في ف وهو الحجة مضافا الى الاولوية لسقوط العقوبة الاخروية بها فالدنيوية اولى
وللصحيح السارق اذا جاء من قبل نفسه تائبا الى الله تعالى ورد سرقته على صاحبها فلا قطع عليه والمرسل في رجل سرق او شرب الخمر او زنا فلم يعلم بذلك
منه ولم يؤخذ حتى تاب وصلح فقال اذا صلح وعرف منه لم يقم عليه الحد الخبر وعلى الاظهر الاشهر في الثاني بل قيل لا خلاف فيه ايضا للاصل
والنص واذا قامت البينة فليس للامام ان يعفو خلافا للحلبيين فاطلقا جواز عفو الامام مع التوبة بعد الرفع وهو مع شذوذه وعدم وضوح حجته
غير واضح المستند عدا ما ربما يتوهم من اطلاق الصحيح السابق وما يليه لكن سياقهما سيما الثاني ظ في التوبة قبل البينة مع ان مقتضاهما تحتم السقوط
لا تخيير الامام بينه وبين الحد وكذا الجواب عن الاولوية لو استدل بها وهل يتخير الامام معها اي مع التوبة بعد الاقرار في الاقامة للحد واسقاطه
ام يتعين عليه الاول ام الثاني اقوال مضت اليها الاشارة في بحث تحتم القطع مع الرجوع بعد الاقرار وظهر ثمة ان القول الاول مبني على رواية
فيها ضعف سندا ودلالة لعدم ايماء فيها الى رجوع او توبة بعد الاقرار وجبره بالتقييد بهما من جهة الاجماع لا ينفع وهنا الحاصل في مقام التعارض
لكنها معتضدة بدعوى الاجماع على مضمونها في الخلاف والغنية لكنها موهونة بشهرة خلافها بين الاصحاب وان اختلفوا في ان الاشبه تحتم الحد او سقوطه
وقد عرفت رجحانه ولو من جهة الشبهة الناشئة من الخلاف في المسئلة ولا يضمن الحاكم ولا الحداد سراية الحد الى عضو او نفس او حد كان نحو التعزير
فلا دية له مط وفاقا للنهاية وف وط والغنية وابن حمزة والحلي والفاضلين والشهيدين وبالجملة الاكثر للاصل وانه ما على المحسنين من سبيل
والصحيح ايما رجل قتله الحد او القصاص فلا دية له خلافا للمفيد والاستبصار فحد الادمي فضمن الامام دية المحدود على بيت المال المباشرة والرواية
من ضربناه حدا من حد الله ثم مات فلا دية له علينا ومن ضربناه حدا في شيء من حقوق الناس فان ديته علينا وفيهما نظر سيما في مقابلة ما له
الاكثر نعم في الايضاح دعوى عدم تواتر الرواية ولم يثبت فانها مروية في كتب الحديث ضعيفا من طرق الآحاد ويستفاد منه ان محل الخلاف هو
التعزير دون الحد وصرح به في التنقيح وربما يظهر ايضا من ف وط قال لانه مقدر فلا اخطاء فيه بخلاف التعزير فان تقديره منوط الى الاجتهاد الذي
يجوز فيه الخطأ وقيل هذا ينم مع كون الحاكم الذي يقيم الحد غير المعصوم والا لم يفترق الحال بين الحد والتعزير والمسئلة مفروضة فيما هو اعم من ذلك

**الخامس** في ذكر اللواحق وفيه ثلث مسائل **الاولى** اذا سرق اثنان فصاعدا نصابا واحدا او زائدا مع عدم بلوغ نصيب كل منهما
نصابا قال المفيد والمرتضى والشيخ في ية والاتباع اجمع كما في لك انه يقطعان معا وفي ط انه مذهب اكثر القدماء بل في الانتصار والغنية عليه
اجماع الامامية وهو الحجة مضافا الى الرواية المروية في ف قال روى اصحابنا انها اذا بلغت السرقة نصابا واخرجوها باجمعهم وجب عليهم القطع

ولم يفصلوا لكنها مرسلة اذ لم نقف عليها في كتب الحديث ولا نقلها ناقل من الاصحاب ولا اشار اليه احد منهم في الباب وانما احتجوا بتحقق الموجب للقطع وهو
سرقة النصاب وقد صدر عنهما فيقطعان وهو كما ترى نعم في الصحيح قضى امير المؤمنين عليه السلام في نفر نحروا بعيرا فاكلوه فامتحنوا ايهم نحر فشهدوا على انفسهم انهم نحروه
جميعا لم يخصوا احدا دون واحد فقضى عليه السلام ان تقطع ايمانهم وهو عام من حيث ترك الاستفصال عن بلوغ نصيب كل منهم النصاب وعدمه للصدوقين وقال الشيخ
في ط وف والاسكافي والحلي اشترط بلوغ نصيب كل واحد منهم نصابا وعليه عامة متاخري الاصحاب وفي ف عليه الاجماع وهو الاوفق بالاصل لاختصاص
ما دل على قطع السارق نصابا بحكم التبادر بصورة انفراده بل لا خط مضافا الى الاجماع المنقول لكنه مع وهنه بعدم موافق له من القدماء عدا الاسكافي وهو
بالاضافة الى ما فيهم شاذ وكذا الحلي مع انه يعد الناقل معارض بمثله وارجح منه بالتعدد وعدم ظهور الوهن فيه والاعتضاد بالرواية المرسلة المنجبرة بالشهرة
القديمة وعموم الصحيحة المتقدمة لكنها قضية في واقعة والشهرة الجابرة معارضة بالشهرة العظيمة المتاخرة القريبة من الاجماع فلم يبق للقدماء غير الاجماع
المنقول المعارض بالمثل ورجحان الاول بما مر يقابل بالاصل المرجح لهذا الطرف وبالجملة المسئلة محل تردد كما هو ظ المتن ولكن مقتضاه ترجيح القول الاخير
للشبهة الدارئة للحد **الثانية** لو سرق سرقتين موجبتين للقطع ولم يقطع بينهما وقامت الحجة اي البينة عليه بالسرقة الاولى فامسكت
ليقطع ثم شهدت عليه بالسرقة الاخرى قال الصدوق والشيخ في النهاية والخلاف قطعت يده بالاولى ورجله بالاخرى وادعى في ف عليه الوفاق ومع
ذلك به رواية صحيحة وفيها ولو ان الشهود شهدوا عليه بالسرقة الاولى ثم امسكوا حتى يقطع ثم شهدوا عليه بالسرقة الاخيرة قطعت رجله اليسرى ولكنه
رجع عنه في ط وتبعه الحلي والفاضلان والشهيدان وغيرهم من المتاخرين وهو الاوفق بالاصل مع اختصاص ما دل على تعدد القطع بتعدد السرقة بصورة
تخلل القطع بينهما لا مط والاجماع المنقول موهون زيادة على ندرة القائل به برجوع الناقل عنه الى خلافه في ط واجاب متاخروا الاصحاب عن الرواية
بضعف السند وفيه نظر لاختصاصه بطريق التهذيب والا فهو في الكافي مروي بطريق حسن قريب من الصحيح فطرحه مشكل ولكن العمل بها ايضا لا يخلو عن
اشكال في نحو المقام والاولى التمسك بعصمة الدم الا في موضع اليقين عملا بالنص المتواتر بدفع الحد بالشبهات **الثالثة** قطع السارق موقوف
عندنا على مرافعة المسروق منه له الى الامام لتغليب حق الناس فيه فلو لم يرافعه اليه لم يرفعه الامام ولم يقطعه وان قامت عليه البينة حسبة
او اقر بها مرتين وكذا لو علم بسرقته كما في الخبر الواجب على الامام اذا نظر الى رجل يزني او يشرب خمرا ان يقيم عليه الحد ولا يحتاج الى بينة مع نظره لانه
امين الله في خلقه واذا نظر الى رجل يسرق فالواجب عليه ان يزجره وينهاه ويمضي ويدعه قال وكيف ذاك قال لان الحق اذا كان لله تعالى فالواجب على الامام
اقامته واذا كان للناس فهو للناس ولو وهبه المالك العين بعد السرقة او عفى عن القطع قبل المرافعة سقط القطع وان كان لو دافعه لم يسقط
عنه الحد مط ولو عفى عنه او وهبه لقول النبي صلى الله عليه وآله في الصحيح والحسن وغيرهما لصفوان بن امية حين سرق رداؤه فقبض السارق وقدمه الى النبي ثم
وهبه الا كان ذلك قبل ان ينتهي به الي والموثق من اخذ سارقا فعفى عنه فذلك له فاذا رفع الى الامام قطعه فان قال الذي سرق منه انا اهب له لم يدعه
الامام حتى يقطعه اذا دفعه اليه وانما الهبة قبل ان يرفع الى الامام وذلك قول الله عز وجل والحافظون لحدود الله فاذا انتهى الى الامام فليس لاحد
ان يتركه وفي الصحيح لا يعفى عن الحدود التي لله تعالى دون الامام فاما ما كان من حقوق الناس فلا باس ان يعفى عنه دون الامام وفي الخبر ولا تشفعن في حد اذا
بلغ الامام فانه لا يملكه واشفع فيما لم يبلغ الامام اذا رايت الندم كما في نسخة وبدل الندم بالندم في اخرى

## الفصل السادس

في بيان حد المحارب وهو كل مجرد سلاحا كالسيف او غيره كالحجر ونحوه في بر او بحر مصر او غيره ليلا او نهارا لاخافة السابلة والمترددين من المسلمين مط
وان لم يكن المحارب من اهلها اي اهل الاخافة بان كان ضعيفا عنها ولا من اهل الفتنة ولا ذكرا على الاشبه الاقوى وعليه متاخروا اصحابنا وفي
كنز العرفان نسبه الى الفقهاء مشعرا بدعوى الاجماع عليه لعموم الاية انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا
او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الاخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا
ان الله غفور رحيم وشموله للاناث وان كان فيه نوع غموض بناء على ان الضمير للذكور ودخول الاناث فيهم مجازا لان العموم لمن جاء من قبل النص
ففي الصحيح من شهر السلاح في مصر من الامصار الحديث ومن عام حقيقة للذكور والاناث واهل الريبة والاخافة وغيرهم خلافا للشيخين فا
شرطا كونه من اهل الريبة وللاسكافي فاشترط الذكورة ومستنده ابهام وضعفه قد ظهر واما الشيخان فلعلهما استندا الى مفهوم الصحيح وغيره
من حمل السلاح بالليل فهو محارب الا ان يكون رجلا ليس من اهل الريبة وقيل ولانه المتيقن والحد يدرء بالشبهات ويضعف بان البحث على تقدير
وجود السبب اعني المحاربة فيتحقق المسبب ويدل على اشتراط قصد الاخافة في المحاربة مضافا الى الاتفاق عليه على الظ الامر بادر مع عدم
صدقها عرفا الا به المروي في قرب الاسناد عن رجل شهر الى صاحبه بالرمح والسكين فقال ان كان يلعب فلا باس وعلى عدم اشتراط السلاح من نحو السيف
القوي في رجل اقبل بنار فاشعلها في دار قوم فاحترقت واحرق متاعهم انه يغرم قيمة الدار وما فيها ثم يقتل مضافا الى صدق المحاربة بكل ما يتحقق
به الاخافة ولو حجر او غيره وربما يفهم من ضه عدم اشتراط قصد الاخافة وان به قولا وهو مع ضعفه وشذوذه لم اجده مع انه اشترطه في
لك من دون نقل خلاف فيه ويثبت ذلك بالاقرار من اهله ولو مرة او بشهادة عدلين بلا اشكال ولا خلاف اجده الا من الديلمي وليت حيث حكي

عنهما

عنها القول بان كل حد يثبت بشهادة عدلين يعتبر فيه الاقرار مرتين ولا دليل على الكلية مع عموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز خرج منه ما اشترط فيه
التكرار بدليل خارج فيبقى غيره على العموم اللهم الا ان يستند الى الاستقراء وفحوى ما دل على اعتبار التكرار في نحو السرقة وغيرها مما هو اضعف حدا فهذا
اولى فتامل جدا ولو شهد بعض اللصوص على بعض او على غيرهم او لهما لم تقبل شهادته قطعا لفسقه المانع عن قبولها وكذا لو شهد بعض الماخوذين لبعض منهم
على القاطع عليهم الطريق مط على الاشهر الاقوى للتهمة وبعض المعتبرة عن رفقة كانوا في طريق قطع عليهم الطريق فاخذوا اللصوص فشهد بعضهم لبعض
فقال لا تقبل شهادتهم الا باقرار اللصوص او بشهادة من غيرهم عليهم وقيل بالقبول لو لم يتعرض لما اخذ منه لوجود العدالة المانعة من التهجم على غير الواقع
ومنع التهمة المانعة بل هو كشهادة بعض غرماء المديون لبعض وشهادة المشهود لهما بوصية من تركة الميت مدين بوصية فيها ايضا وهو على تقدير
تسليمه اجتهاد في مقابلة النص المعتبر فلو يعمل الاكثر بل الاشهر كما صرح بعض من تاخر فلا يعبؤ به نعم لو لم يكن الشاهد ماخوذا احتمل قبول شهادته لعدم
التهمة مع خروجه عن مورد الفتوى والرواية لظهورهما ولو بحكم التبادر في صورة كونه ماخوذا وبالقبول هنا صرح جمع من غير ان يذكروا خلافا وحده القتل او
الصلب او القطع مخالفا اى قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى كما يقطعان في السرقة وصرح جماعة من الاصحاب ويستفاد من بعض اخبار الباب او النفي من مصر الى مصر
اخر وهكذا الى ان يتوب او يموت والاصل في هذه الامور بعد الكتاب والسنة المستفيضة والاجماع وللاصحاب اختلاف في انها هل على التخيير او الترتيب فقال المفيد
والديلمي والحلي والصدوق في صريح الهداية وظ المقنع كما حكي بالتخيير وعليه اكثر المتاخرين ومنهم الماتن في يع وهنا لقوله وهو الوجه لظاهر الاية بناء على ان
الاصل في او التخيير مع التصريح في الصحاح بانها له في القرآن حيث وقع وبه نهايته خصوص هذه الاية في ذلك الى الامام ان يفعل ما يشاء وفي الصحيح وفي
ذلك الى الامام ان شاء قطع وان شاء صلب وان شاء نفى وان شاء قتل قلت النفي الى اين قال ينفى من مصر الى مصر اخر والموثق الوارد في شان نزول الاية
صريح في التخيير وجواز الاكتفاء بقطع المحارب خاصة دون قتله ولو قتل فقد دل على قطع النبي ص قوما من بني ضبة وقد قتلوا ثلثة ممن كان في ابل الصدقة
مقتصرا عليه وقال الشيخ والقاضي وابن زهرة واتباع الشيخ كما في نكت الارشاد وذلك بالترتيب قال في النكت وادعوا عليه الاجماع وهو ظ المص في
التلخيص اولا ونسب الى الاكثر ولكن اختلفوا في كيفيته ففي ية وب وغ وفقه القرآن للراوندي انه يقتل ان قتل ولو عفى ولي الدم قتل حدا لا قصاصا ولو
قتل واخذ المال استعيد منه عينه او بدله وقطعت يده اليمنى ورجله اليسرى ثم قتل وصلب وان اخذ المال ولم يقتل قطع مخالفا ونفى ولو جرح
ولم ياخذ المال اقتص منه ونفى ولو اقتصر على شهر السلاح مخيفا نفي لا غير وفي التبيان وط وف ان قتل قتل وان قتل واخذ المال قتل وصلب وان
اقتصر على الاخافة فانما عليه النفي وفي ط وف انه ينفى على الاخرين وفي ط انه يتحتم عليه القتل اذا قتل لاخذ المال واما ان قتل لغيره فالقود واجب غير متحتم
اى يجوز لولي المقتول العفو مجانا او على مال دية لم يجز اما جنى جناية او لم يجن فاذا جنى جناية لم يجز اما جنى في المحاربة او في غيرها فان جنى في المحاربة لم يجز
العفو عنه ولا الصلح على مال فان جنى في غير المحاربة يجاز فيه ذلك وان لم يجن واخاف نفي عن البلد وعلى هذا حتى يتوب وان جنى وجرح اقتص منه ونفي عن
البلد وان اخذ المال قطع يده ورجله من خلاف ونفي وان قتل وغرضه في اظهار السلاح القتل كان ولي الدم مخيرا بين القود والعفو والدية وان كان غرضه
المال كان قتله حتما وصلب بعد القتل وان قطع اليد ولم ياخذ المال قطع ونفي وان جرح وقتل اقتص منه ثم قتل وصلب وان جرح وقطع واخذ المال
جرح وقطع للقصاص اولا ان كان قطع اليد اليسرى ثم قطع يده اليمنى لاخذه المال ولم يوال بين القطعين وان كان قطع اليمنى قطعت يمناه قصاصا ورجله
اليسرى لاخذ المال انتهى ولم اجد حجة على شيء من هذه الكيفيات من النصوص وان دل اكثرها على الترتيب في الجملة لكن يتبع منها لا يوافق شيئا منها فهي شاذة مع
ضعف اسانيدها جملة ولذا اعرض عنها الماتن وجماعة بانها لا تنفك من ضعف في سند او اضطراب في متن او قصور في دلالة فالاولى التمسك بظاهر الاية
وهو حسن لولا الشهرة القديمة الظاهرة والمحكية في النكت وغيره وحكاية الاجماع المتقدمة الجابرة لضعف الروايات مع مخالفتها لما عليه اكثر العامة
كما في النكت ويستفاد من بعضها ولذا حمل الشيخ الاخبار المخيرة على التقية واختلاف الروايات في كيفية الترتيب انما يضعف اثبات كيفية خاصة منها
لا اصله في مقابلة القول بالتخيير بعد اتفاقها عليه مع ان من جملة ما يدل عليه مجيب السند صحيح وفيه سئل الص رجل عن الاية فقال ذلك الى الامام
يفعل ما يشاء قال قلت فمفوض ذلك اليه قال لا ولكن بحق الجناية ومنه يظهر سهولة حمل الصحيح السابق المخير على الترتيب كما لا يخفى على المنصف اللبيب
لكن ينافيه الخبر الوارد في شان النزول لكنه قاصر السند عن الصحة فالقول بالترتيب اقرب الى الترجيح ولكن يبقى الكلام في الكيفية هل هي على ما في النهاية
او غيرها من كتب الجماعة وعدم المرجح مع ضعف احاد النصوص يقتضي التوقف فيها وان كان ما في ية لعله اقرب والى الشهرة بها وقبول النصوص التنزيل
عليها جمعا وعلى التخيير هل هو مطلق حتى في صورة ما اذا قتل المحارب فللامام فيها ايضا الاقتصار على النفي مثلا كما هو ظ المتن وغيره ام يتعين
فيها اختيار القتل كما صرح به المفيد وكثير وجهان اجودهما الثاني لكن قصاصا لا حدا فلو عفى ولي الدم او كان المقتول ممن لا يقتص له من القاتل سقط
القتل قصاصا وثبت حد المخير بينه وبين باقي الافراد ولعله الى هذا نظر شيخنا في ضة حيث نظر فيما اطلقه الجماعة من تعين القتل في تلك
الصور فقال بعد نقل القول بالتخيير نعم لو قتل المحارب تعين قتله ولم يكتف بغيره من الحدود سواء قتل مكافئا ام لا وسواء عفى الولي ام لا على ما ذكره
جماعة من الاصحاب وفي بعض افراده نظر انتهى ولكن الاحوط ما ذكروه بل لعله المعين كما في الصحيح ولو تاب قبل القدرة عليه سقط عنه العقوبة

ولو تاب بعد ذلك لم يسقط بلا خلاف كما في نظائره ويدل على الحكمين مفاهيما الاية صريحا في الاول ومفهوما في الثاني ونحوها بعض النصوص وايضا ان توبته
قبل القدرة عليه بعيد عن التهمة بخلافها بعد ذلك فانه منهم يقصد الدفع مضافا الى استصحاب لزوم الحد ولم يسقط بالتوبة ما يتعلق به من حقوق الناس
كالقتل والجرح والمال نعم شيء من الجانبين بلا خلاف ولا اشكال اذ لا مدخل للتوبة فيه بل يتوقف على اسقاط المستحق ويصلب المحارب حيا الى ان يموت
على القول بالتخيير ولختياره الامام لانه احد افراد الحد وقسيم للقتل وهو يقتضي كونه حيا ومقتولا على القول الاخر المفصل لان صلبه على هذا القول
على تقدير قتله واخذه المال وقد تقدم انه يقتل اولا ثم يصلب ولا يجوز ان يترك المصلوب على خشبة اكثر من ثلثة ايام من حين صلبه لو ملفقة ولا
فيه بعد الاجماع الظ المصرح به في جملة من النصوص منها القوي باحدهما النبوي قوله لا تدعوا المصلوب بعد ثلثة ايام حتى ينزل ويدفن ونحوه الثاني المرتضوي
صلب امير المؤمنين ع رجلا بالحيرة ثلثة ايام ثم انزله يوم الرابع وصلى عليه ودفنه وفي الصادقي المصلوب ينزل عن الخشبة بعد ثلثة ايام ويغسل ويدفن ولا
يجوز صلبه اكثر من ثلثة ايام وللعامة قول بتركه حتى يسيل صديده امثل والظ ان الليالي المتوسطة تبعا للايام
لتوقفها عليها فلو صلب اول النهار وجب انزاله عشية الثالث ويحتمل اعتبار ثلثة ايام بلياليها بناء على دخولها في مفهومها والاحوط الاول بناء على
عدم تحتم الصلب ثلثة وحرمته بعدها وينزل بعد ذلك ويغسل ويحنط على القول بصلبه حيا وكذا على غيره ان لم يؤمر بالاغتسال قبل قتله وان امر
قبله اي قبل الصلب سقط وجوب غسله كما في نظائره والفرق بين القولين على ما يفهم من ظ الماتن هنا وفي يع وضة في عدم وجوب تقديم الغسل على الثاني
وعدمه على الاول ووجهه غير واضح ولذا سوى بين القولين جماعة وكيف كان يجب ان يكفن ويصلى عليه ويدفن اذا كان مسلما بلا خلاف كما في النصوص المتقدمة
قيل وللعامة قول بانه لا يغسل ولا يصلى عليه وحيث ينفى المحارب اختيارا او حتما ينفى بما هو الظ من معناه المصرح به في كلام الاصحاب مدعيا بعضهم
الاجماع عليه واكثر اخبار الباب وهو ان يخرج عن بلده الى غيره ويكتب الى كل بلد ياوي اليه بالمنع عن مواكلته ومشاربته ومجالسته ومعاملته حتى
يتوب فان لم يتب استمر النفي الى ان يموت ونفيه عن الارض كناية عن ذلك وقيل ان معناه ايداعه الحبس كما عليه بعض العامة وادعى عليه الاجماع
في الغنية لكن على التخيير بينه وبين المعنى المتقدم وفي اخرى ان معناه رميه في البحر ليكون عدلا للقتل والصلب والقطع قيل وينبغي حملها على ما اذا كان
المحارب كافرا او مرتدا عن الدين فيكون الامام مخيرا بين قتله باي نحو من الانحاء الاربعة شاء واما اذا كان جانيا مسلما غير مرتد عن الدين فانما
يعاقبه الامام على نحو جنايته ويكون معنى النفي ما سبق وفيه نظر واللص بالكسر واحد اللصوص وهو السارق وبالضم لغة محارب كما في الخبر
اللص محارب لله تعالى ولرسوله فاقتله فما دخل عليك فعلي وفيه ظ نقل اجماعا عليه لكن قال الحكم حكم المحارب وظاهره الفرق بينهما وعدم كونه محاربا
حقيقة وعليه نبه شيخنا في المسالك وضة فقال فيهما بعد قول المص واللص محارب بمعنى انه بحكم المحارب في انه يجوز دفعه ولو بالقتال ولو لم يندفع
الا بالقتل كان دمه هدرا اما لو تمكن الحاكم منه لم يحده حد المحارب مطلقا وانما اطلق عليه اسم المحارب تبعا لاطلاق النص نعم لو تظاهر بذلك فهو
محارب مط وبذلك قيده المص في ير وهو حسن انتهى وهو كذلك لما ذكره في لك من قصور النصوص سندا عن افادة الحكم مط مع اختصاص النصوص الواردة
بحكم المحارب بمن جرد سلاحا فحمله فيرجع في غيره الى القواعد المقررة اولى ويعضده عدم عمل الاصحاب بما فيها من جواز القتل وان دفع مط بل قيده
بما اذا روعي فيه مراتب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فيتدرج في الدفع من الادنى الى الاعلى وكيف كان يجوز للانسان دفعه عن نفسه مطلقا وكذا عن ماله اذا
تغلب عليه وغلب على ظنه السلامة بل قالوا يجب في الاول ولو ظن على نفسه التلف لاطلاق النصوص ووجوب حفظ النفس وغاية العطب وهو غاية عمل
المفسد فيكون الدفع ارجح نعم لو امكن السلامة بالهرب كان احد اسباب الحفظ فيجب عينا ان توقف عليه وتخييرا ان امكن به وبغيره وكذا في الثاني
مع الاضطرار اليه والنفس بفقده ضررا يجب دفعه عقلا ونقلا او كان المال للغير امانة في يده وربما وجب الدفع عنه مط من باب النهي عن المنكر وهو
حسن مع عدم التغرير بالنفس والا فلا يجب بل لا يجوز والفرق بينه وبين النفس حيث يجب الدفع عنه مط دون المال جواز المسامحة فيه بما لا يجوز
التسامح في النفس وللصحيح وغيره لو كنت انا لتركت المال ولم اقاتل قالوا ويجب ان يقتصر في جميع ذلك على الاسهل فان لم يندفع به ارتقى الى الصعب
فان لم يندفع فالى الاصعب وهو حسن اقتصارا على ما يندفع به الضرورة ومع قصور النصوص المرخصة للمقاتلة على الاطلاق كما عرفته من الصحة
فلا يخرج بها عن مقتضى القواعد المقررة فلو كفاه التنبيه على يقظته بتنحنح ونحوه اقتصر عليه وان خاف من الصياح ان يوخذ فيقتل او يجرح
ولو كفاه الصياح والاستغاثة في موضع يلحقه المنجد اقتصر عليه فان لم يندفع به فخاصمه باليد او بالعصا فان لم يفد فبالسلاح ولا ضمان على
الدافع لو جنى على اللص في هذه المراتب فيذهب دم المدفوع ولو بالقتل هدرا اجماعا ظاهرا او محكيا والنصوص به مستفيضة جدا منها زيادة على ما
مضى الحسن ايما رجل عدا على رجل ليضربه فدفعه عن نفسه فجرحه او قتله فلا شيء عليه والمرسل كالموثق بل كالصحيح على ما قيل اذا دخل عليك اللص
المحارب فاقتله فما اصابك فدمه في عنقي والخبر اللص يدخل في بيتي يريد نفسي ومالي قال اقتل فاشهد الله ومن سمع ان دمه في عنقي وفي اخر اذا دخل عليك
اللص يريد اهلك ومالك فان استطعت ان تبدءه وتضربه فابدءه واضربه وفي غيره من دخل على مؤمن داره محاربا له فدمه مباح في تلك الحال
للمؤمن وهو في عنقي هذا مضافا الى الاصل مع اختصاص ما دل على الضمان بالجناية بحكم التبادر بغير مفروض المسئلة مع وقوعها بامر الشارع
فلا

فلا ان تعقب ضمانا كما في سائر المواضع وكذا لو كابر امرأة او جارية على نفسها او غلاما ليفعل بها محرما فدفعه كل منهم فادى الدفع الى تلفه او دخل دارا
فزجروه ولم يخرج فادى الزجر والدفع الى تلفه او فوات بعض اعضائه لم يكن على الدافع ضمان لوداعي في الدفع مامر والمستند واحد مضافا الى خصوص النصوص المستفيضة
ففي الصحيح في رجل اراد امرأة على نفسها حراما فرمته بحجر فاصابت منه مقتلا قال ليس عليها شيء فيما بينها وبين الله عز وجل وان قدمت الى امام عادل اهدر دمه
وفي المرسل عن الرجل يكون في السفر ومعه جارية له فيجيء قوم يريدون اخذ جاريته ايمنع جاريته من ان تؤخذ وان خاف على نفسه القتل قال نعم قلت وكذلك ان كانت
معه امرأة قال نعم وكذلك الام والبنت وابنة العم والقرابة يمنعهن وان خاف على نفسه القتل قال نعم قلت وكذلك المال يريدون اخذه في سفره فيمنعه وان خاف
القتل قال نعم وما فيه من جواز الدفع مع خوف التلف على النفس محمول على ما اذا لم يبلغ حد الظن وذلك لما عرفت من انه لو ظن العطب والهلاك بالدفع
سلم المال ولم يجز له الدفع حفظا للنفس مع ضعف هذا المرسل ومعارضته بالصحيح وغيره المتقدمين الدالين على جواز ترك الدفاع في المال على الاطلاق
وفي العبارة تخصيص جواز الترك بالمال دون النفس والعرض وانه يجب الدفع فيهما مط وبه صرح الاصحاب في النفس وتقدم ما يدل عليه واما في العرض مع ظن
الهلاك فيحتمل بناء على الظ جواز الاستسلام كما صرح به في التحرير وغيره لاولوية حفظ النفس من حفظ العرض كما يستفاد من جملة من الاخبار الواردة في درء الحد
عن المستكرهة على الزنا معللة بقوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه ولو قتل الدافع كان كالشهيد في الاجر للنصوص النبوية من قتل دون ماله كما في
بعض او دون عقال كما في اخر فهو شهيد كما فيها او بمنزلة الشهيد كما في ثالث وانما يجوز الدفع اذا كان مقبلا فاذا ولى فضربه كان ضامنا لما يجنيه
اتفاقا اذ لا يجوز الضرب الا للدفع ولا دفع مع الادبار ولا يقطع المستلب وهو الذي يأخذ المال جهرا ويهرب مع كونه غير محارب ولا المختلس وهو الذي يأخذ
المال خفية من غير الحرز ولا المحتال على اموال الناس بالتزوير في الشهادة والرسائل الكاذبة ولا المبنج قيل هو من اعطى احدا البنج حتى خرج من العقل
ثم اخذ منه شيئا اجماعا على الظ المصرح به في بعض العبائر للاصل وخروجهم عن نصوص السرقة والمحارب لعدم صدق تعريفهما عليهم كما ظهر من تعريفهما وتفهيم
مضافا الى النصوص المستفيضة في الاولين منها الصحيح في رجل اختلس ثوبا من السوق فقالوا قد سرق هذا الرجل فقال اني لا اقطع في الدعارة المعلنة ولكن
اقطع من ياخذ ثم يخفي والموثق لا اقطع في الدعارة المعلنة وهي الخلسة ولكن اعزره ونحوهما كثير من الاخبار ويستفاد منها تفسير المختلس بما مر وتفسير المستلب
كما ذكرناه وعن بعض وقيل ولعله اريد به ما يعم المستلب بما ذكرناه في تفسيره اشهر بين الفقهاء وبه صرح في مجمع البحرين وفي الخبر ليس على الذي يستلب قطع
بل يستفاد منهم ما اخذوا ويعزرون بما يردعهم ويزجرهم لفعلهم المحرم والنصوص منها زيادة على ما مر الخبر اتي برجل اختلس درة من اذن جارية فقال
هذه الدعارة المعلنة فضربه وحبسه وفي اخر من سرق خلسة اختلسها لم يقطع ولكن يضرب ضربا واما ما في الصحيح من قطع الكاذب في الرسالة فمحمول اما
على ما ذكره الشيخ من كون القطع للافساد لا للسرقة وفيه مناقشة للتعليل بها في اخر الرواية او على انه قضية في واقعة ثبت القطع فيها بالمصلحة
والا فالرواية شاذة لا عامل بها بالكلية مخالفة للاصول كما عرفته

## الفصل السابع في بيان حد اتيان البهائم ووطي الاموات وما يتبعه من الاحكام وحد الاستمناء

اعلم انه اذا وطئ البالغ العاقل المختار بهيمة ماكولة اللحم اي مقصودة بالاكل عادة كالشاة والبقرة ونحوهما مما
يسمى في العرف بهيمة دون نحو الطير مما لم يسم بها فيه وان سمي بها لغة كما عن الزجاج حيث قال هي ذات الروح التي لا تميز سميت بذلك لذلك وقد
للاصل وعدم انصراف الاطلاق الى المستثنى بحكم العرف المرجح على اللغة حيث حصل بينهما معارضة مع انه ذكر جماعة انها لغة ذات الاربع من حيوان
البر والبحر وهو الموافق للعرف حرم لحمها ولحم نسلها ولبنهما ولو اشتبهت الموطوءة في قطيع محصور قسم بنصفين واقرع بينهما بان يكتب رقعتان
في كل واحدة اسم نصف منهما ثم يخرج على ما فيه المحرم فاذا اخرج احد النصفين قسم كل ما قرع وهكذا حتى يبقى واحدة فيعمل بها ما يعمل بالمعلومة ابتداء
وهو ان يذبح ويحرق ويغرم الواطي قيمتها يوم الوطي ان لم يكن له ولو كان المهم المقصود منها ظهرها كالبغل والحمار والدابة اغرم ثمنها ان لم يكن له
او مط على الخلاف القولين الاتيين في التصدق به او رده على الواطي وانما ذكر الشرط على مذهبه واخرجت الى غير بلده الذي فعل فيه وبيعت وجوبا
بلا خلاف في شيء من ذلك على الظ المصرح به في بعض العبائر للمعتبرة المستفيضة ففي الصحيح وغيره ان كانت البهيمة للفاعل ذبحت فاذا ماتت احرقت
بالنار ولم ينتفع بها وضرب هو خمسة وعشرين سوطا ربع حد الزاني وان لم يكن البهيمة له قومت واخذ ثمنها منه ودفع الى صاحبها وذبحت
واحرقت بالنار ولم ينتفع بها وضرب خمسة وعشرين سوطا فقلت وما ذنب البهيمة قال لا ذنب لها ولكن رسول الله ص فعل هذا وامر به لكيلا
يجتري الناس بالبهائم وينقطع النسل وفي الموثق عن الرجل ياتي بهيمة شاة او ناقة او بقرة قال فقال عليه ان يجلد حدا غير الحد ثم ينفي من بلاده الى
غيرها وذكروا ان لحم تلك البهيمة محرم ولبنها وفي الحسن في الرجل ياتي البهيمة قال يجلد دون الحد ويغرم قيمة البهيمة لصاحبها لانه افسدها
عليه وتذبح وتحرق ان كانت مما يؤكل لحمه وان كانت مما يركب ظهره غرم قيمتها وجلد دون الحد واخرجها من المدينة التي فعل بها الى بلاد اخرى
حيث لا تعرف فيبيعها فيها كيلا يعير بها صاحبها وبه يقيد الاطلاق ما مر من الصحيح وغيره بحملها على ماكولة اللحم وهذه النصوص وان كان ليس في شيء
منها ما يدل على تحريم النسل صريحا الا انه وتحريم اللبن ايضا مستفاد من النهي عن الانتفاع بها في جملة منها وعمومه يستلزم تحريمهما جدا وفي الخبر
بل الصحيح كما قيل ولا يبعد المروي في اواخر كتاب الصيد والذبائح عن رجل نظر الى راع نزى على شاة قال ان عرفها ذبحها وان لم يعرفها قسمها

نصفين

كتاب الحدود

نصفين ابدا حتى يقع السهم بها فتذبح وتحرق وقد نجت سائرها والمذكور فيه قسمها نصفين كما ترى ابدا كما في العبارة وغيرها واكثر العبارات خالية عنه
وفي عدة ترقسم قسمين وهو مع الاطلاق اعم من التنصيف الا ان يحمل عليه بقرينة النص الذي هو المستند في هذا الحكم المخالف للاصل المقرر في شبهة المحصور
من وجوب اجتناب الجميع ولو من باب المقدمة وللاخبار المخالفة له فيها ايضا الدالة لانها على حل الجميع ما لم يعرف الحرام بعينه ويشكل التنصيف لو كان العدد
فردا وعلى النص يجب التنصيف ما امكن والمعتبر فيه العدد لا القيمة فاذا كان فردا جعلت الزائدة مع احد القسمين وفي لزوم الصدقة بثمنها التي بيعت به
على الفقراء والمساكين كما عن المقنع وابن حمزة ام دفعه الى الواطي كما عن الشيخ والحلي قولان وجه الاول العدم النص عليه يكون ذلك عقوبة على الجناية فلو اعيد
اليه الثمن لم يحصل العقوبة ولتكون الصدقة مكفرة للذنب وفيه نظر لان العقوبة بذلك غير متحقق بل الظ خلافها التعليل بيعها في الاخبار بانه
لا يعرف فيه كيلا يعير بها وعقوبة الفاعل حاصلة بالتعزير وتكفير الذنب متوقف على التوبة وهي كافية ووجه الثاني اصالة بقاء الملك على مالكه والبراءة
من وجوب الصدقة والاخبار خالية عن تعيين ما يصنع به وكذا عبارة جماعة من الاصحاب ق لذا قال الماتن هنا وفي يع وعامة المتاخرين ان الاشبه باصول
المذهب اعادته اليه وهذا الاصل في محله ان كان الفاعل هو المالك وان كان غيره فالظ ان تغريمه القيمة يوجب ملكه للبهيمة والا لبقي الملك بغير
مالك او جمع للمالك بين العوض والمعوض عنه وهو غير جائز وفي بعض الروايات ثمنها كما عبر به الماتن وكثير وهو عوض المثمن المقتضي لثبوت المعاوضة
والاصل فيها رجوع كل من العوضين الى صاحب الاخر ولعله السر في تخصيصهم لهذه العبارة وفي بعض الروايات قيمتها وهو عوض ايضا وبذلك صرح
الشهيدان في النكت وضه ويعزر الواطي بما يراه الحاكم على التقديرين اي سواء قلنا بالتصدق او بالرد على الواطي كما هو ظ العبارة او سواء وطئ ماكول
اللحم او غيرها كما هو مقتضى النصوص والفتاوى من غير خلاف بينهما في ثبوت العقوبة على الواطي مط وان اختلف في تقديرها بما ذكرناه كما هو ظ اكثرهما
بل عليه عامة متاخري اصحابنا ومن النصوص عليه زيادة على ما مضى الخبران بل الصحيحان كما قيل في رجل يقع على البهيمة قال ليس عليه حد ولكن يضرب
تعزيرا او نحوهما المروي عن قرب الاسناد وفيه رجم عليه لا حد ولكن يعاقب عقوبة موجعة او بسبعة وعشرين سوطا ربع حد الزاني كما في الصحيح المتقدم
وتاليه او بتمام حد الزاني كما في الصحيح وغيره او بالقتل مط كما فيهما والاقوى ما ذكرناه لشهرة ما دل عليه نصا وفتوى وقصور المقابل له من وجوه شتى
مع مخالفة بعضها بعضا وجمع الشيخ بين هذه الاخبار بحمل التعزير على ما اذا كان الفعل دون الايلاج والحد اذا اولج حد الزاني وهو الرجم او القتل
ان كان محصنا والجلد ان لم يكن محصنا او بحمل اخبار القتل على ما اذا تكرر منه الفعل ثلاثا مع تخلل التعزير لما تقدم من قتل اصحاب الكبائر مط اذا
اقيم عليهم الحد مرتين وفيهما بعد ويمكن حمل ما تضمن منها على حد الزاني على التقية كما ذكره ايضا فقال بعد ذكر الوجه الاول ويمكن على هذا الوجه
ان كان المراد بهذه الاخبار ان تكون خرجت مخرج التقية لان ذلك مذهب العامة لانهم يراعون في كون الانسان زانيا ايلاج فرج في فرج ولا يفرقون بين
الانسان وغيره من البهائم واشار بهذه الاخبار الى الاخبار الاربعة الاخيرة ويثبت موجب هذا الحكم بشهادة عدلين والاقرار ولو مرة وفاقا للش
عملا بالعموم خلافا للحلي وابن حمزة فاشترطا الاقرار مرتين ويظهر من المبسوط انه لم يعرف له مستندا الا ان يكون الاستقراء ولا باس به ان افاد
ظنا معتمدا ويحمل مط لاثر الشبهة الدارئة الا فلا منها فتحد هذا بالنسبة الى العقوبة واما بالنسبة الى باقي الاحكام فالظ ثبوته بالاقرار مرة اذا
كانت الدابة له فيه والا فلا يثبت باقراره وان تكرر سوى ما يتعلق به من التعزير دون التحريم والبيع لانه متعلق بحق الغير فلا يسمع الا ان يصدقه المالك
فيثبت باقي الاحكام لزوال المانع من نفوذه ح ولا يثبت بشهادة النساء منفردات ولا منضمات للاصل والشبهة والعموما ولو تكرر الوطي مع
التعزير ثلاثا قتل في الرابعة او الثالثة على الخلاف المتقدم اليه الاشارة غير مرة ووطئ المرأة الميتة كوطي الحية في الحد واعتبار الاحصان
وغير ذلك بلا خلاف بل عليه الاجماع في ظ بعض العبارات وهو الحجة مضافا الى كونه زنا اجماعا كما في الانتصار وبه يدخل في عموم ما دل على الحكم
ولان حرمة المؤمن ميتا كحرمته حيا كما ورد في النصوص عموما وخصوصا ومنه الخبر في رجل نبش امرأة فسلبها ثيابها ثم نكحها قال ان حرمة الميت كحرمة الحي
تقطع يده لنبشه وسلبه الثياب ويقام عليه الحد في الزنا ان احصن رجم وان لم يكن احصن جلد مائة وبالجملة لا فرق بين وطيها حية وميتة في الحد
وغيره ولكن تغلظ في العقوبة هنا زيادة على الحد اتفاقا ظاهرا مصرحا به في كلام بعض اصحابنا لان الفعل هنا افحش قطعا وورد به المرسل
كالموثق المصرح بان الذي ياتي المرأة وهي ميتة فان وزره اعظم من ذلك الذي ياتيها وهي حية ولو كانت زوجته او امته المحللة له فلا حد عليه ولكن
يعزر كما قطع به الاكثر بل لم اجد خلافا فيه لسقوط الحد بالشبهة وبقاء علاقة الزوجية وعليه يحمل اطلاق الخبر عن رجل زنى بميتة قال لا حد
عليه وربما حمل على الانكار وعلى ما دون الايلاج كالتفخيذ ونحوه واما ثبوت التعزير فلانها كحرمتها كما قالوا ونحوهم الاتفاق على حرمة وطيها
بعد الموت ولا يثبت الا باربعة شهود ذكور عدول وفاقا للمشهور بل لعله لا خلاف فيه بين المتاخرين لانه زنا في الجملة بل افحش كما عرفته فيثبتا
عموم ادلة توقف ثبوته على الاربعة لان شهادة الواحد قذف ولا يندفع حده الا بكمال الاربعة خلافا للشيخين وابن حمزة وجماعة فقالوا يثبت
بشهادة عدلين لانها شهادة على فعل واحد يوجب حدا واحدا كوطي البهيمة بخلاف الزنا بالحية فانه يوجب حدين فاعتبر فيه الاربعة لانها شهادة
على اثنين واستندوا في هذا التعليل الى رواية اسمعيل بن ابي حنيفة قال قلت لابي عبد الله ع كيف صار القتل يجوز فيه شاهدان والزنا

لا يجوز

لا يجوز فيه الا اربعة شهود والقتل اشد من الزنا فقال لا لان القتل فعل واحد والزنا فعلان فمن ثم لا يجوز الا اربعة شهود على الرجل شاهدان وعلى المرأة شاهدان
ولعل هذه الرواية مراد الماتن بقوله وفي رواية انه يكفي اثنان لانها شهادة على فعل واحد والا فلم نقف على رواية خاصة تدل على ذلك صريحا ولا ظاهرا
سواها وهي قاصرة السند كما ترى وان اعتبر برواية البزنطي المجمع على تصحيح ما يصح عنه عن ابان مع ضعفه بالتعليل بانتقاضه بالوطي الاكراهي والزنا بالمجنونة
فانهما كل مع اشتراط الاربعة فيهما اجماعا فالمتجه اعتبار الاربعة من غير تعليل بل في كثير من النصوص ما ينافي تعليله وان توقف الزنا على الاربعة والقتل
على اثنين مع انه اعظم دليل على بطلان القياس فالقول الاول اقوى واليه الترجيح سيما مع اعتضاده بالشبهة الدارئة للحد واعلم ان الاقرار هنا تابع للشهادة
بلا خلاف فمن اعتبر فيها اربعا اعتبره فيه ايضا ومن اكتفى فيها بالاثنين اكتفى بهما في المقامين ومن لاط بميت كان كمن لاط بحي سواء في الحد ولكن يعزر
هنا زيادة على الحد المقرر له من القتل او الجلد بلا خلاف لما مر في سابقه لانهما من باب واحد بل ثبوت ما فيه هنا اولى كما لا يخفى ومن استمنى اي استدعى
اخراج المني بيده او بشيء من اعضائه او اعضاء غيره سوى الزوجة والامة المحللة له عزر بما يراه الحاكم الامام لفعله المحرم اجماعا ولقوله تعالى والذين هم لفروجهم
حافظون الا على ازواجهم الى قوله فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون فهذا الفعل مما وراء ذلك وبه صرح مولانا الصادق عليه السلام حيث سئل عن
الخضخضة فقال اثم عظيم وقد نهى الله تعالى عنه في كتابه وفاعله كناكح نفسه ولو علمت بما يفعله ما اكلت معه فقال السائل فبين لي يا ابن رسول الله من
كتاب الله تعالى فيه فقال قول الله عز وجل فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون وهو مما وراء ذلك الخبر رواه في الوسائل عن احمد بن محمد بن عيسى
في نوادره عن ابيه عنه عليه السلام وفي الصحيح عن الخضخضة فقال من الفواحش وفي خبر عن الرجل ينكح البهيمة او يدلك فقال كل ما انزل به الرجل ماءه من هذا
وشبهه زنا والمراد بكونه زنا اي في التحريم لا الحد اجماعا فتوى ونصا وفي الخبر ان عليا عليه السلام اتي برجل عبث بذكره حتى انزل فقال لا بأس به ولم يبلغ ذلك شيئا ونحوه
الخبر عن الدلك قال ناكح نفسه لا شيء عليه وحملا على نفي الحد لا التعزير جمعا وللنص على ان عليا عليه السلام ضرب في الخبرين ما يدل على انه عزره مطلقا بل يحتمل الاختصاص
بالقضية التي فعله فيها والفعل الذي عاما ويثبت هذا الفعل بشهادة عدلين او الاقرار مرتين بلا خلاف اجده في نظائره ولو قيل يكفي الاقرار مرة
كما عليه الاكثر كان حسنا لعموم الخبر الا ما اخرجه الدليل من اعتبار العدد وهو هنا منتف وقال الحلي يثبت بالاقرار مرتين وظاهره انه لا يثبت بدونه ولا
نعرف عن دليل كما مر سيما مع حصول الشبهة بالاختلاف فيدرأ بها الحد والحمد لله

## كتاب القصاص

بالكسر وهو اسم لاستيفاء مثل الجناية
من قتل او قطع او ضرب او جرح واصله اقتفاء الاثر يقال قص اثره اذا تبعه فكان المقتص يتبع اثر الجاني فيفعل مثل فعله وهو اما في النفس واما في
الطرف فالكلام في هذا الكتاب يقع في قسمين

### القسم الاول في القود في النفس

وهو بفتح الواو القصاص يقال اقدت القاتل بالقتيل اي
قتلته به وسمي قودا لانهم يقودون الجاني بحبل او غيره قاله الازهري وموجبه ازهاق البالغ العاقل اي اخراجه النفس المعصومة التي لا يجوز اتلافها المكافئة
لنفس المزهق لها في الاسلام والحرية وغيرهما من الاعتبارات الآتية عمدا قيد في الازهاق اي ازهاقها في حالة العمد زاد جماعة قيد العدوان محترزين
عن نحو المقتول قصاصا فانه يصدق عليه التعريف ولكن لا عدوان فيه فيخرج به ولعله مستغنى عنه لامكان اخراجه بقيد المعصومة فان غير المعصوم اعم
من كونه بالاصل كالحربي والعارض كالقاتل على وجه يوجب القصاص فلا احتياج الى الزيادة كما فعلوه الا ان يراد بالمعصوم في كلامهم ما لا يباح ازهاقها للكل
ويراد بالقيد الزائد اخراج ما يباح قتله بالنسبة الى شخص دون آخر فان القاتل معصوم بالنسبة الى غير ولي القصاص والاصل في هذه القيود يظهر من القول الآتي
في الشروط فلا احتياج الى ذكره هنا ويتحقق العمد بالقصد الى القتل بما يقتل ولو نادرا اذا اتفق القتل به كما هنا وفي يع وكتب الفاضل والمحقق
ثم وصرح الفاضل المقداد في الكنز وشرح الكتاب وعن ابن حمزة وهو ظاهر الغنية نافيا الخلاف عنه وعليه شيخنا الشهيد الثاني في كتابيه وغيره من المتأخرين
ولعله عليه عامتهم بل لم اجد الخلاف فيه وان نقلوه ثم ظاهر اللمعة التردد فيه حيث نسب ما في العبارة الى القيل مشعرا بتمريضه او مترددا فيه ولعله نشأ
من ان العمد يتحقق بقصد القتل لغة وعرفا من غير نظر الى الآلة فيدخل في عموم ادلة العمد مضافا الى ظاهر المعتبرة المستفيضة منها الصحيح ان العمد كل
من اعتمد شيئا فاصابه بحديدة او بحجر او بعصا او بوكزة فهذا كله عمد والخطأ من اعتمد شيئا فاصاب غيره وقريب منها الصحيح الآخر ان من عندنا ليقيدون
بالوكزة وانما الخطأ ان يريد الشيء فيصيب غيره والمرسل كالصحيح بابن ابي عمير عن جميل بن دراج قتل العمد كل ما عمد به الضرب ففيه القود وانما الخطأ
ان يريد الشيء فيصيب غيره ونحوه المرسل الآخر المروي عن تفسير العياشي كل ما اريد به ففيه القود وانما الخطأ ان يريد الشيء فيصيب غيره ونحوه الخبر
الآخر المروي عنه ايضا الى غير ذلك من الاخبار الدالة على القول الاول عموما بل ظهورا في بعضها ومن الاحتياط وانه لما لم يكن الآلة مما يقتل عادة
فجامعه القصد معها كالقصد بالضرب محضا الى المعتبرة الاخر المستفيضة منها زيادة على النصوص الدالة على عدم العمد بضرب الرجل بالعصا
او الحجر بضربة واحدة فمات بها قبل ان يتكلم الموثق ادنى ما يقتل الرجل بالشيء الذي لا يقتل مثله قال هذا خطأ الى ان قال والعمد الذي يضرب بالشيء الذي
يقتل بمثله والصحيح والمرسل الخطأ شبه العمد ان يقتله بالسوط او بالعصا او بالحجارة ان دية ذلك تغلظ وهي مائة من الابل مع امكان الجواب عن النصوص
المتقدمة بحمل العمد فيها على ما يشمل شبه العمد المقابل بالخطأ المحض وفيه انه معارض بامكان حمل الاخبار الاخيرة على صورة عدم القصد الى القتل
كما هو الغالب في الضرب بما لا يقتل الا نادرا مع ضعف الشاهد على الحمل الاول بتضمن جملة منها التصريح بالقود في العمد وهو لا يجامع على شبه العمد





او ما بعده هذا مع انه لا داعي الى هذا الحمل سوى الاحتياط الغير اللازم مراعاته بعد قيام الدليل من العمومات والنصوص الصحيحة الظاهرة على خلافه والتعليل
بعده في غاية من الضعف سيما في مقابلتها والنصوص المعارضة مع ضعف دلالتها جملة كما عرفته اكثرها ضعيفة السند والمعتبرة منها بحسبه غير مكافئة للادلة
من وجوه عديدة مع مخالفة الصحيح منها وما في معناه للاجماع ظاهرا لجعلهما القتل بالسيف من قسم شبه العمد مطلقا ولا قائل به مطلقا ولو لم يقصد القتل
لكونه مما يقتل غالبا ولا خلاف بينهم في ان القتل بمثله عمد مطلقا كما اشار اليه الماتن بقوله او القتل بما يقتل به غالبا فانه عمد وان لم يقصد القتل
بل قصد الفعل خاصة وفيهم من الغنية دعوى الاجماع عليه ويعضده المعتبرة المستفيضة منها الصحيح عن رجل ضرب رجلا بعصا فلم يرفع عنه حتى قتل
ايدفع الى اولياء المقتول قال نعم ولكن لا يترك يعبث به ولكن يجاز عليه بمعناه غيره وفيها الصحيح ايضا وغيره وهي كما ترى عامة لصورتي قصد القتل بذلك
الضرب وعدمه من حيث ترك الاستفصال ولا ريب ان مثل الضرب الواقع فيهما مما يقتل غالبا وعلل مع ذلك بان القصد الى الفعل كالقصد
الى القتل وهو حسن وبموجب ذلك يترجح القول الاول ولو قتل بما لا يقتل غالبا ولم يقصد القتل به بل قصد الفعل خاصة فاتفق قتله به فالاظهر
الاشهر كما هنا وفي يع انه خطأ شبيه عمد وعليه عامة من تأخر عدا الشهيد في اللمعة بل عليه الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا الى الادلة المتقدمة سندا
للقول الثاني في المسألة السابقة ومنها اخبارها المجبورة هنا بالشهرة العظيمة وحكاية الاجماع المزبورة مع وضوح الدلالة من غير جهة الاطلاق وهو
ظهورها في عدم صورة القصد الى القتل بمقتضى ما عرفت من كونها الغالب من افراد اطلاقها وبموجب ذلك يترجح على المعتبرة المقابلة لها في الصورة
السابقة الشاملة باطلاقها او عمومها المفروض هنا فيقيد او يخصص بها خلافا للمحكي عن ط فعمد كالسابق اما مطلقا كما حكاه عنه جماعة او في الاشياء
المحددة خاصة كما حكاه عنه بعض الاجلة ومستنده غير واضح عدا النصوص التي عرفت جوابها مع شذوذها باطلاقها لوضوح القتل الثاني فلا بد من
تقييدها اتفاقا على هذا التقدير اما بحملها على صورة القصد الى القتل ايضا كما عليه الاصحاب او ما اذا كانت الآلة محددة خاصة كما عليه شيخنا
وليس هذا التقييد اولى من سابقه بل هو اولى لما عرفت من الادلة المرجحة لقولنا ومثال الفرض كالضرب بالحصاة الصغيرة والعود الخفيف ونحوهما في غير
مقتل بغير قصد القتل لانتفاء القصد الى القتل وانتفاء القتل بمثل ذلك عادة اما الرمي بالحجر الغامز اي الكابس على البدن لثقله والسهم المحدد
فانه يوجب القود لو قتل مطلقا ولو لم يقصد القتل به بعد ان قصد به المقتول وكذا لو القاه في النار فمات منها او ضربه بعصا مكررا ما لا يحتمله
اي مثل المقتول بالنسبة الى بدنه لصغره او مرضه وزمانه لشدة الحر او البرد فمات او القاه الى الحوت فابتلعه او الى الاسد فافترسه فجميع ذلك عمد
يوجب القود لانه كالآلة للقتل عادة يوجبه غالبا وان لم يكن مقصودا ولا خلاف في شيء من ذلك ظاهرا وقد مر من النصوص ما يدل على الحكم في الضرب
بالعصى مكررا ونحو الالقاء في النار الطرح في اللجة في الحكم بالقود الا ان يعلم قدرة الملقى على الخلاص منهما لقلتهما او كونه في طرفهما يمكنه الخروج بادنى
حركة فيتركه فلا قود هنا لانه قاتل نفسه ولو امسك واحد شخصا وقتله آخر ونظر اليهما ثالث فالقود على القاتل ويحبس الممسك ابدا حتى
يموت ويفقأ عين الناظر كما في القوي المعتضد بالشهرة الظاهرة والمحكية بل عليه الاجماع عن ف وفي الغنية ويشعر به عبارة لك وصرح به
ضة وغيره لكن في الحكمين الاولين وبهما وقع التصريح في الصحيحين في رجل امسك احدهما وقتل الآخر قال يقتل القاتل ويحبس الآخر حتى يموت غما كما حبسه
حتى مات غما ونحوهما الموثق والنبوي يقتل القاتل ويصبر الصابر وقيل معناه انه يحبس ابدا ولو اكره حرا على القتل فالقصاص على القاتل المباشر
لانه القاتل عمدا ظلما لاستبقاء نفسه فاشبه ما لو قتله في المخمصة لياكله فيدخل في عمومات الكتاب والسنة بالقود من قتل غيره لا المكره وكذا اي و
من هذا الباب لو امره بالقتل فالقصاص على المباشر خاصة ويحبس الآمر ابدا حتى يموت في المشهور بل عليه الاجماع في ضة وغيرها وهو الحجة مضافا
الى الصحيح في رجل امر رجلا بقتل رجل فقال يقتل الذي قتله ويحبس الآمر بقتله في السجن حتى يموت ويستفاد منه عدم تحقق الاكراه في القتل كما عليه
اصحابنا وادعى جمع منهم عليه اجماعنا ووجهه واضح مصرح به في الصحيح انما جعلت التقية ليحقن بها الدماء فاذا بلغ الدم فلا تقية ونحوه نوع
هذا اذا كان المكره بالغا عاقلا ولو اكره المجنون او الصبي غير المميز فالقصاص على مكرههما على الاقوى لان المباشر كالآلة ولا فرق فيهما بين الحر
والعبد لعموم الدليل ولو اكره الصبي المميز فلا قود عليه مطلقا على الاشهر الاقوى كما سيأتي الكلام فيه مفصلا ولا على الآمر لعدم المباشرة مع خروج
الصبي بالتمييز عن كونه كالآلة ولا فرق فيه ايضا بين كونه حرا او عبدا وان افترقا بالاضافة الى الدية عند جماعة حيث جعلوها على العاقلة
في الاول ومتعلقا بالرقبة في الثاني ولو كان المأمور القاتل عبده اي عبد الآمر ففي القود منه وحبس المولى مخلدا ام العكس قولان اشبههما و
اشهرهما بين المتأخرين انه اي العبد كغيره من الاحرار يقاد منه مع بلوغه وعقله ويخلد سيده في السجن ومن سيده مع جنونه او صباه وعدم تمييزه
ولا يقاد منهما اذا كان مميزا صبيا كما مضى لعموم الدليل على هذه الاحكام عدا الصحيحة الدالة على سجن الآمر وقتل المأمور غير معلوم الشمول لنحو
المفروض لاطلاقها المنصرف اليه بناء على تبادر الحر من الرجل الآمر والمأمور به فيها مع التصريح به في المأمور في نسختها الاخرى المروية في الفقيه
فان فيها رجل امر رجلا حرا الا ان في العمومات كفاية ان شاء الله تعالى لكن لا يستفاد منها حبس الآمر مخلدا ولعله لا قائل بالفرق فتدبر والمروي في المعتبرين
انه يقتل به السيد الآمر ويخلد العبد السجن ففي الموثق كالصحيح في رجل امر عبده ان يقتل رجلا فقتله فقال يقتل السيد به وفي القوي هل

عبد الرجل الا كرهه او سيفه بقتل السيد ويستودع العبد السجن حتى يموت وعمل بهما الاسكافي بشرط كون العبد جاهلا او مكرها وهو شاذ كالمقيدين
مع قصورهما سندا ومكافئة لما مضى فليطرحا او يؤولا بما يؤول اليه مجملهما على ما اذا كان العبد صغيرا كما قيل وهو مع بعده موقوف على جواز تخليد العبد
الصغير الغير المميز السجن كما دل احدهما عليه ولم ار قائلا به مع منافاته الاصول وجمع الشيخ بينهما وبين الصحيحة المقابلة لهما عموما بحسب نصها التي رواها بحملهما
على من اعتاد امر عبيده بقتل الناس واكراههم عليه فيقتل لافساده في الارض وربما يعتذر لذلك بقوي له قيل ووافقه الحليان وهذا الجمع مع بعده انما يرفع
التعارض بالاضافة الى ما دل عليه من قتل السيد واما بالاضافة الى ما فيهما من تخليد العبد السجن فلا بل ظاهر الصحيحة يفيد قتله والخبران نصان في تخليده
والاوفق بالاصول ترجيح الصحيحة واما حمل الخبرين على صورة افتاء السيد فان افتاه بمجرده لا يبدئ القتل عن العبد بعد مباشرة القتل وقال الشيخ في
الخلاف والحلي في ئر ان كان العبد لقائل يأمر الغير صغيرا او مجنونا سقط القود عن المأمور لنقصه وعن الامر لعدم قتله ووجبت الدية على المولى لئلا
يطل دم المقتول واضطرب كلام ط فتارة اوجب القود على الامر ان كان المأمور عبدا واخرى وجب الدية على عاقلة المأمور حرا او عبدا وعن الخيرة ان
المأمور ان كان حرا بالغا عاقلا او مراهقا اقتص منه وان كان حرا صبيا او مجنونا ولم يكره لزمت الدية عاقلته وان اكره كان نصف الدية على عاقلته
ونصفها على الامر المكره وان كان عبدا للامر صغيرا او كبيرا غير مميز اقتص من الامر والا فمن القائل قال واذا لزم القود المباشر خلد الامر في الحبس وان لزم
الامر خلد المباشر فيه الا ان يكون صبيا او مجنونا ولو جرح جان عمدا فسرت الجناية الى النفس فقتل المجروح دخل قصاص الطرف في قصاص النفس
اتفاقا في الظاهر وبعدم الخلاف فيه صرح في بعض العبائر وهو الحجة مضافا الى النصوص الاتية اما لو جرحه وقتله بعد ذلك ففي الدخول مط وعدمه كذلك
قولان لهما انه لا يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس كما في ئر وعن نكت ية وموضع من ف وط والثاني للحلي وابن زهرة لعموم نصوص القصاص من الكتاب
والسنة وقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم مضافا الى الاستصحاب الحالة السابقة والقول الاخر انه يدخل كما عن موضع اخر من ط
وف وعن التبصرة ومع لظاهر الصحيح عن رجل ضرب رجلا بعمود فسطاط على راسه ضربة واحدة فاجافه حتى وصلت الضربة الى الدماغ وذهب عقله فقال
ان كان المضروب لا يعقل منها اوقات الصلوة ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له فانه ينتظر به سنة فان مات فيما بينه وبين السنة اقيد به ضاربه وان لم يمت
فيما بينه وبين سنة ولم يرجع اليه عقله اغرم ضاربه الدية في ماله لذهاب عقله قال فما ترى في الشجة شيئا قال لا لانه انما ضربه ضربة واحدة فجنت الضربة
جنايتين فالزمته اغلظ الجنايتين وهي الدية ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين لالزمته جناية ما جنتا كائنا ما كان الا ان يكون فيهما
الموت فيقاد به ضاربه بواحدة ويطرح الاخرى قال فان ضربه ثلث ضربات واحدة بعد واحدة فجنت ثلث جنايات الزمته جناية ما جنت الثلث ضربات كائنة
ما كانت ما لم يكن فيها الموت فيقاد به ضاربه قال وان ضربه عشر ضربات فجنين جناية واحدة الزمته تلك الجناية التي جنتها العشر ضربات كائنة
ما كانت ما لم يكن فيها الموت قال الشيخ ولما ذكره الاصحاب من انه اذا مثل انسان بغيره وقتله لم يكن عليه الا القتل ولم يجز التمثيل به وفصل في ية
فقال ان فرقه اي الجرح او الضرب واحدا بعد واحد لم يدخل والا دخل وعليه الفاضلان في يع وير ود والتلخيص والشهيد الثاني في لك وضه
مدعيا فيهما كونه قول اكثر المتأخرين ومستندها اي النهاية رواية محمد بن قيس الصحيحة اليه واشتراكه مجبور بابن ابي عمير المجمع على تصحيح ما يصح عنه الراوي عنه
ولو بواسطة محمد بن ابي حمزة وفيها رجل فقأ عين رجل وقطع انفه واذنيه ثم قتله فقال ان كان فرق ذلك اقتص منه ثم يقتل وان كان ضربه ضربة واحدة ضرب
عنقه ولم يقتص منه ونحوها رواية اخرى صحيحة عن رجل ضرب على راسه فذهب سمعه وبصره واعتقل لسانه ثم مات فقال ان كان ضربه ضربة بعد ضربة
اقتص منه ثم قتل وان كان اصابه هذا من ضربة واحدة قتل ولم يقتص منه هذا مضافا الى اعتضاد الحكم في الشق الاول بجميع ما مر دليلا للقول الاول وفي
الثاني بما مر من باب السراية التي يدخل معها قصاص الطرف في النفس اتفاقا كما عرفته فينبغي عدم الخلاف فيه وعموم ادلة القول الاول لعله لا ينافيه
لقضاء العرف بانه ما جنى عليه الا جناية واحدة فيكون قتله خاصة اعتداء بما اعتدي واقتصاص الزائد تعد باخراجها مع دلالة الصحيح المسند ذلك
للقول الثاني عليه ايضا لقوله فما ترى في الشجة شيئا فقال لا لانه انما ضربه ضربة واحدة وبالجملة ينبغي القطع بالتداخل مع اتحاد الضرب مثلا
لاتفاق النصوص عليه واكثر الفتاوى مع عدم منافاة العمومات لها كما مضى وعلى تقديرها فلتكن بها مخصصة فان الخاص اقوى وبقي الكلام
في التداخل مع التعدد والاقرب فيه العدم لتعدد ما يدل عليه خصوصا وعموما وكتابا وسنة مضافا الى الاستصحاب كما تقدم والتأيد بالاعتبار
قطعا كما نبه عليه بعض اصحابنا فقال على القول الثاني وفيه بعد اذ يلزم ان لو قطع يده مثلا في وقت ثم يده الاخرى في سنة ثم رجله في سنة
واخرى في اخرى ثم قتله في سنة لم يلزمه الا القود دية النفس فينبغي اشتراط اتحاد الوقت وتقاربها ولكنه غير منضبط انتهى وهو حسن ولا
يعارض جميع ذلك الصحيح الواحد مع انه عارضه المتأخر في نكت ية بالخبر قضى امير المؤمنين ع في رجل ضرب رجلا بعصى فذهب سمعه وبصره ولسانه
وعقله وفرجه وانقطع جماعه وهو حي بست ديات ولكن دلالة المعارضة في مفروض المسئلة غير واضحة وظ المتأخر هنا التوقف كالفاضل في عد
والشهيد في اللمعة وبه صرح في لف ولا وجه له **مسائل** اربع من مسائل الاشتراك في الجناية **الاولى** لو اشترك جماعة في قتل حر
مسلم بان القوه من شاهق او في بحر او جرحوه جراحات مجتمعة او متفرقة ولو مختلفة كمية وكيفية فمات بها فللولي ولي المقتول قتل الجميع مع

التكافؤ



التكافؤ ويرد على كل واحد منهم ما فضل عن ديته فيأخذ كل منهم ما فضل من ديته عن جنايته وله قتل البعض ايضا ويرد الاخرون الباقون من الدية
بقدر جنايتهم فان فضل للمقتولين فضل عما رده شركاؤهم قام به الولي فلو اشترك ثلثة في قتل واحد واختار وليه قتلهم ادى اليهم ديتين
يقتسمونهما بينهم بالسوية فنصيب كل واحد منهم ثلثا دية ويسقط ما يخصه من الجناية وهو الثلث الباقي ولو قتل اثنين ادى الثالث ثلث الدية
عوضا عما يخصه من الجناية ويضيف الولي اليه دية كاملة ليصير لكل واحد من المقتولين ثلثا دية وهو فاضل ديته عن جنايته ولان الولي استوفى
نفسين بنفس فيرد دية نفس ولو قتل واحدا ادى الباقيان الى ورثته ثلثي الدية ولا شيء على الولي وان فضل لهم لقصور ديتهم عن دية المقتول بان
كانوا عبيدا او امرأة حرة وامة وقتلوا رجلا او نقصت القيمة عن الدية كان الفاضل من دية المقتول على ديتهم له اي للولي والاصل في المسئلة
قبل اجماعنا الظاهر المصرح به في الغنية وغيرها من كتب الجماعة الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة ففي الصحيح في رجلين قتلا رجلا قال ان اراد
اولياء المقتول قتلهما ادوا دية كاملة وقتلوهما وتكون الدية بين اولياء المقتولين وان ارادوا قتل احدهما قتلوه وادى المتروك نصف الدية
الى اهل المقتول الخبر وفي اخر في عشرة اشتركوا في قتل رجل الى ان قال الخبر اهل المقتول فايهم شاؤا قتلوا ويرجع اولياؤه على الباقين بتسعة اعشار الدية
ونحوه الحسن او ق واما الخبر اذا اجتمع العشرة على قتل رجل واحد حكم الوالي ان يقتل ايهم شاؤا وليس لهم ان يقتلوا اكثر من واحد ان الله عز وجل
يقول ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل انه كان منصورا واذا قتل ثلثة واحدا خير الولي اي الثلثة اقتل ويقتل
ويضمن الاخران ثلثي الدية لورثة المقتول فمع قصور سنده عن الصحة وان قرب منها بابن ابي عمير الذي اجمع على تصحيح ما يصح عنه العصابة شاذ لا
يعترض به الاخبار السابقة لما عليه من الاستفاضة وصحة سند اكثرها واعتبار باقيها واطباق الفتاوى عليها ولذا حمله الشيخ تارة على التقية
قال لان في الفقهاء من لا يجوز ذلك واخرى على ان المراد انه ليس له ذلك الا بشرط ان يرد ما يفضل عن دية صاحبه قال وهو خلاف ما ذهب اليه قوم
من العامة وهو مذهب بعض من تقدم على امير المؤمنين ع لانه كان يجوز قتل الاثنين وما زاد عليهما بواحد ولا يرد فضل ذلك وذلك لا يجوز على
حال فهذان الحملان لا باس بهما جمعا وان بعدا ولا سيما الاول منهما كما نبه عليه غير واحد من الاصحاب معللين بانه خلاف المشهور بينهم اذ اكثرهم ذهبوا
الى جواز قتل الجميع كما ذهب اليه اصحابنا لكنهم لم يجوزوا ذلك الا بجعلوا دم كل منهم مستحقا للولي مجانا قال والاولى حمله على الاستحباب ولا باس به ايضا
**الثانية** يقتص من الجماعة في الاطراف كما يقتص منهم في النفس لفحوى الادلة المتقدمة مضافا الى خصوص الصحيحة الصريحة في رجلين اجتمعا
على قطع يد رجل قال ان احب ان يقطعهما ادى اليهما دية يد واقتسماها ثم يقطعهما وان احب اخذ منهما دية يد قال وان قطع يد احدهما رد الذي لم يقطع يده
على الذي قطعت يده ربع الدية فلو قطع يده جماعة كان له التخيير في قطع يد الجميع ويرد فاضل الدية اي دية يده عليهم يقتسمونه بينهم بالسوية وله قطع
يد البعض منهم واحدا او متعددا ويرد عليهم اي على المقطوعين والاجمع للضمير تنبيها على ما ذكرنا من دخول المتعددين في البعض الذي له الخيار في قطعهم ما
الاخرون بقدر جنايتهم فان فضل للبعض المقطوع فضل بان تعدد قام به المجني عليه وبالجملة الامر هنا كما سبق في المسئلة السابقة من دون فرق
بينهما الا من حيث ان الشركة في النفس تحقق بمجرد الامر او الامور سواء اجتمعت ام تفرقت وهنا لا يتحقق الا مع صدور الفعل عنهم اجمع اما بان
يشهدوا عليه بما يوجب قطع يده ثم يرجعوا او يكرهوا انسانا على قطعه او يلقوا صخرة على طرفه فيقطعه او يضعوا حديدة على المفصل ويعتمدوا عليها جميعا
ونحو ذلك فلو قطع كل واحد منهم جزءا من يده لم يقطع احدهم بل يكون على كل منهم حق جنايته لانفراده بها وكذا لو وضعوا منشارا او نحوه على عضوه
ومده كل واحد مرة الى ان حصل القطع لان كل واحد لم يقطع بانفراده ولم يشارك في قطع الجميع فان امكن الاقتصاص من كل واحد على حدة ثبت
بمقدار جنايته والا فلا **الثالثة** لو اشترك في قتله اي قتل الحر المسلم امرأتان قتلتا به ولا رد هنا اذ لا فاضل لهما عن ديته بناء على ان
المرأة نصف الرجل وديتها نصف ديته كما ياتي وفي الخبر بل الصحيح كما قيل عن امرأتين قتلتا رجلا عمدا فقال تقتلان به ما يختلف في هذا احد
وكما ان للولي قتلهما كذا له قتل احديهما ويرد الاخرى ما قابل جنايتها وهو ديتها على الولي ولا شيء للمقتولة اصلا لاستيفائها بجنايتها بدل
نفسها ولو كن اي النساء المشتركات في القتل اكثر من امرأتين رد الولي عليهن الفاضل عن ديته ان قتلهن جمع فان كن ثلثا وقتلهن رد عليهن
دية امرأة بينهن بالسوية او اربعا فدية امرأتين كذلك وهكذا وان قتل بعضا منهن رد البعض الاخر ما فضل عن جنايتها فلو اختار في الثلث قتل
اثنتين ردت الباقية ثلث ديته بين المقتولتين بالسوية لان ذلك هو الفاضل لهما عن جنايتهما وهو ثلث ديتهما او قتل واحدة ردت الباقيتان
على المقتولة ثلث ديتها وعلى الولي نصف دية الرجل لان جنايتهما توازي ثلثي دية الرجل واولياؤه قد استوفوا بقتل الواحدة نصفها بقي لهم النصف
الاخر يستوفونه من الباقيتين وكل منهن انما جنت الثلث فزادت دية على كل جنايتها بقدر ثلث ديتها ولو اشترك في قتله رجل وامرأة حران
فللولي قتلهما بعد ان يرد فاضل دية صاحبه وهو نصفها اجماعا كما مضى ويختص الرجل بالرد وفاقا للنهاية ووضوح الحلي وعامة المتأخرين وعزاه
شيخنا في لك الى الاكثر وفي ضه الى المشهور استنادا الى انهما نفسان جنتا على نفس واحدة فكان على كل واحد نصف الدية ومع قتلهما فالفاضل
للرجل خاصة لان القدر المستوفى منه اكثر قيمة من جنايته بقدر ضعفه والمستوفى من المرأة بقدر جنايتها فلا شيء لها وخالف في ذلك المفيد ره

خاصة

خاصة حيث جعل الرد بين الرجل والمرأة أثلاثا للرجل ثلثان وللمرأة ثلث ووجهه غير واضح عدا ما يحتمل له من ان جناية الرجل ضعف جناية المرأة لان الجاني نفس ونصف نفس جنت على نفس فيكون الجناية بينهما أثلاثا بحسب ذلك وضعفه بعد ما عرفت ظ مع ظهور الصحيح في خلافه وفيه عن غلام لم يدرك وامرأة قتلا رجلا خطأ فقال ان خطأ المرأة والغلام عمد فان احب اولياء المقتول ان يقتلوهما قتلوهما وردوا على اولياء الغلام خمسة آلاف درهم وان احبوا ان يقتلوا الغلام قتلوه وترد المرأة على اولياء الغلام ربع الدية وان احب اولياء المقتول ان يقتلوا المرأة قتلوها ويرد الغلام على اولياء المرأة ربع الدية وان احب اولياء المقتول ان ياخذوا الدية كان على الغلام نصف الدية وعلى المرأة نصف الدية لكنه محتمل المنافي من وجوه غير خفية ولذا لم يجعله على الحجة ولو قتل الولي الرجل ردت المرأة عليه نصف الدية لانه مقدار جنايتها ولو قتل المرأة خاصة فلا رد لها اذ لا فاضل لها عن جنايتها وله اي للولي مطالبة الرجل الباقي بنصف الدية في مقابل جنايته بلا خلاف في المقامين الا من النهاية وضع في الاول فاوجب على المرأة رد ربع الدية مائتين وخمسين دينارا وهو نصف ديتها ووجهه غير واضح عدا ما يحتمل للمفيد وقد عرفت ما فيه مع انه لا يجامع حكمها سابقا باختصاص الرد بالرجل نعم في الصحيح السابقة اشارة الى ما قاله لكن قد عرفت ما فيها **الرابعة** لو اشترك في قتله حر وعبد قال الشيخان في ية وعة وضع في ب ان له اي للولي قتلهما ويرد على سيد العبد قيمته وله قتل الحر خاصة ويرد عليه اي على الحر المقتول سيد العبد خمسة آلاف او يسلم العبد اليهم اي الى اولياء الحر الشريك في القتل او يقتل العبد خاصة وليس لمولاه على شريكه الحر سبيل ولا خلاف ولا اشكال فيما ذكروه من تخيير الجاني في قتلهما معا او قتل احدهما لما مضى ونفي الخلاف عن الجميع في الغنية هنا صريحا وانما الاشكال فيما ذكروه في صورة قتلهما من رد قيمة العبد الى سيده خاصة من وجهين تخصيص الرد بالسيد مع ان الحر انما جنى نصف الجناية ورد تمام قيمته مع انه انما جنى نصف الجناية فلا يستحق سيده الا ما زاد عليه ولم يزد على دية الحر وان لم يزد قيمته عن نصف دية الحر فلا شيء لسيده لاستيفائه بجنايته كما لا شيء عليه لو نقص القيمة عنه اذ لا يجني الجاني على اكثر من نفسه كما ياتي وكذا يشكل ما ذكروه في الصورة الثانية من رد السيد على الحر نصف الدية فانه على اطلاقه لا وجه له لانه انما يلزمه ذلك لو زادت قيمة العبد على نصف دية الحر ومثله اما لو زادت عنه بما دونه فليس عليه الا الزيادة كما لا شيء عليه سوى القيمة فيما لو نقصت عنه او ساواه وكذا ما ذكروه في الثالثة من انه ليس لمولى العبد على الحر شيء بالكلية فانه على اطلاقه ايضا لا وجه له بل ذلك مع عدم زيادة القيمة عن النصف اما مع الزيادة عنه فيلزم الحر للسيد تلك الزيادة وللولي ما زاد عليها الى نصف الدية يعني تمته ومن هنا يظهر وجه الاشكال فيما اطلقه الحلبي والحلي في الصورة الاولى من رد قيمة العبد على السيد وورثة الحر وفي الثانية من رد السيد على ورثة الحر نصف ديته وفي الثالثة من رد الحر نصف قيمة العبد على سيده الا ان يحمل قولهما على فرضهما بلوغ القيمة تمام الدية من دون زيادة ولا نقيصة وبالجملة الحق الذي يقتضيه قواعد الاصحاب في الجنايات وعليه عمل اكثرهم بل جميع المتاخرين على الظ المصرح به في لك ان نصف الجناية على الحر ونصفها على العبد بمقتضى الشركة فلو قتلهما الولي رد على الحر نصف ديته لانه الفاضل عن جنايته وعلى مولى العبد ما فضل من قيمته عن نصف الدية ان كان له فضل ما لم يتجاوز دية الحر فيرد اليها وان لم يكن له فضل فلا شيء للمولى ولا عليه ان نقص عنه ولو قتل الحر رد مولى العبد عليه اي على الحر الشريك في القتل نصف الدية بل اقل الامرين منه ومن القيمة لان الاقل ان كان هو الاول فلا يلزم الجاني سواه وان كان الثاني فلا يجني الجاني على اكثر من نفسه و يلزم الجاني هنا كمال نصف الدية لاولياء الحر ولا يلزم على المولى بل عليه اقل الامرين خاصة او دفع العبد اليهم يسترقونه وليس لهم قتله اجماعا كما في الغنية وليس فيه شبهة ويختصون بالعبد ما لم ترد قيمته عن النصف والا فيكون الزيادة للمولى ويكون معهم شريكا بالنسبة ولو قتل العبد رد شريكه الحر على المولى ما فضل عن نصف الدية ان كان في قيمة العبد فضل عن جنايته بان يتجاوز قيمته نصف دية الحر ثم ان استوعب قيمته الدية فله جميع المردود من الحر وان كانت اقل فالزائد من المردود عن قيمته بعد حط مقابل جنايته لولي المقتول وان لم يكن فيها فضل بان كانت نصف دية الحر او انقص رد الحر عوض جنايته وهو نصف الدية على الولي ان شاء والا قتله الولي ان لم يعف عنه ورد عليه نصف ديته ومستند هذه القواعد المقتضية لهذا التفصيل يظهر مما مضى ويأتي من الكلام في جناية العبد على الحر ديته وربما يشير اليه لو في الجملة الصحيح الآتي في المسئلة الآتية واما الخبر في عبد وحر قتلا رجلا قال ان شاء قتل الحر وان شاء قتل العبد فان اختار قتل الحر ضرب جنبي العبد مع ضعف سنده قال الشيخ انه لا يدل على انه لا يجب على مولاه ان يرد على ورثة الحر نصف الدية او يسلم العبد اليهم لانه لو كان حرا لكان عليه ذلك على ما بيناه فحكم العبد حكمه على السواء وانما يجب مع ذلك التعزير كما يجب على الاحرار ولو قتلت امرأة حرة وعبد على الشركة رجلا حرا فعلى كل واحد منهما نصف الدية لاشتراكهما في الجناية وللولي الخيار في قتلهما معا او احدهما فلو قتلهما او قتل العبد خاصة فلا رد على المرأة بلا شبهة واما العبد فان كانت قيمته بقدر جنايته فلا رد على مولاه ايضا فان زادت قيمته عن جنايته ردت المرأة او الولي على مولاه الزيادة ما لم يزد على الدية فيرد اليها ولو قصرت الزيادة عنها ردت المتمم لها على الولي ولو قتل المرأة خاصة رد السيد على الولي نصف الدية ان بلغته قيمة العبد والا فلا شيء عليه لو سوى القيمة او دفع العبد اليهم يسترقونه والمستند في هذه المسئلة بعين ما مر في سابقتها من القواعد المقررة مضافا الى الصحيح في الجملة عن امرأة وعبد قتلا رجلا خطأ فقال ان خطأ المرأة والعبد مثل العمد فان احب اولياء المقتول ان يقتلوهما قتلوهما فان كانت قيمة العبد اكثر من خمسة آلاف درهم فليردوا



التفصيلة

كتاب القصاص

في بيان الشرائط المعتبرة في القصاص

على سيد العبد ما فضل بعد الخمسة آلاف درهم وياخذوا العبد او يفتديه سيده وان كانت قيمة العبد اقل من خمسة آلاف درهم فليس لهم الا العبد **القول** في الشرائط المعتبرة في القصاص وهي خمسة **الاول** التساوي في الحرية والرقية فلا يقتل الحر بالعبد بل يقتل بالحر مثله كما في نص الكتاب الحر بالحر والعبد بالعبد ولا رد اجماعا وللاصل وكذا يقتل بالحرة لكن مع ان يرد من وليها عليه نصف ديته لان ديتها ضعف ديتها وللصحاح المستفيضة وغيرها الآتي الى جملة منها الاشارة وتقتل الحرة بالحرة اجماعا ولا رد كما في نظيره وبالحر اجماعا وللنص المستفيضة ففي الصحيح في رجل قتل امرأة متعمدا قال ان شاء اهلها ان يقتلوه قتلوه ويؤدوا الى اهله نصف الدية وان شاؤوا اخذوا نصف الدية خمسة آلاف درهم وقال في امرأة قتلت زوجها متعمدة فقال ان شاء اهله ان يقتلوها قتلوها وليس يجني احد اكثر من جنايته على نفسه وفيه الرجل يقتل المرأة متعمدا فاراد اهل المرأة ان يقتلوه قال ذاك لهم اذا ادوا الى اهله نصف الدية وان قبلوا الدية فلهم نصف دية الرجل وان قتلت المرأة الرجل قتلت به ليس لهم الا نفسها الحديث ونحوها اخبار كثيرة هي ما بين صحيحة ومعتبرة وهل يؤخذ منها اي من الحرة في الفرض الاخير الفضل من دية الرجل الذي قتلته وهو نصف ديته كما يتوهم من كون ديتها نصف ديته ويوجد في بعض الروايات في امرأة قتلت رجلا قال تقتل ويؤدي وليها بقية المال والاصح انه لا يؤخذ منها للاصل وقوله تعالى النفس بالنفس وللتصريح به في تلك الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة المعللة بان الجاني لا يجني اكثر من نفسه والرواية المخالفة مع وحدتها وقصور سندها محتملة للتقية كما صرح به بعض الاجلة شاذة كما صرح به الشيخ وجماعة كالشهيدين وغيرهما واحتمل او لها دعوى الاجماع على خلافها وذكرنا بينهما وبعض من تبعه انه لا نعلم قائلا من الاصحاب بمضمونها وان كان قول المص وكلام غيره يشعر بالخلاف ويحتمل التابع وغيره كون الاشارة الى الخلاف للرواية لا للقول وهو حسن الا انه يحكي عن الراوندي حمل الرواية على يسار المرأة والصحاح على اعسارها جمعا وظاهره المخالفة في الجملة وعن تفسير علي بن ابرهيم ان قوله تعالى الحر بالحر والانثى بالانثى ناسخ لقوله تعالى النفس بالنفس وظاهره انه لا يكتفي بالاقتصاص منها ويدل عليه المروي في الوسائل عن تفسير النعماني في رسالة المحكم والمتشابه باسناده عن علي ع في حديث قال ومن الناسخ ما كان مثبتا في التورية من الفرائض في القصاص وهو قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين الى آخر الآية فكان الذكر والانثى والحر والعبد شرعا فنسخ الله تعالى ما في التورية بقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى فنسخت هذه الآية وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس قيل والمراد بالنسخ في الرواية التخصيص لا معناه المعروف جمعا بينها وبين الموثق كالصحيح قول الله عز وجل النفس بالنفس الآية فقال هي محكمة وهو حسن والا فطرح الرواية الاولى متعين للاجماع على جواز الاقتصاص من الذكر بالانثى وبالعكس على الظ المصرح به في كنز العرفان وغيره والا فالثاني في اخذ الفاضل منها على تقديره لا ينافيه فانه لم ار من هذا وقد نقل في الكنز في النسخ قولا بالعكس فقال في تفسير قوله تعالى الحر بالحر الآية قيل هذا منسوخ بقوله النفس بالنفس قال وليس بشيء اما اولا فلانه حكاية ما في التورية فلا ينسخ القرآن واما ثانيا فلاصالة عدم النسخ اذ لا منافاة بينهما واما ثالثا فلان قوله النفس بالنفس عام وهذا خاص وقد تقرر في الاصول بناء العام على الخاص وتتساوى المرأة والرجل في الجراح قصاصا ودية حتى تبلغ ثلث دية الحر او يتجاوزها على الاختلاف فتنتصف بعد ذلك ديتها ويقتص لها منه مع رد التفاوت عليه وله منها ولا رد عليها مطلقا كما في قصاص النفس وقد مضى بلا خلاف في شيء من ذلك اجده الا ما تقدم اليه الاشارة واعتبار البلوغ الى الثلث مذهب المشهور على الظ المصرح به في جملة من العبائر بل وعن الخلاف الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة ففي الصحيح ما تقول في رجل قطع اصبعا من اصابع المرأة كم فيها قال عشر من الابل قلت قطع اثنين قال عشرون قلت قطع ثلثا قال ثلثون قلت قطع اربعا قال عشرون قلت سبحان الله يقطع ثلثا فيكون عليه ثلثون ويقطع اربعا فيكون عليه عشرون هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنبرأ ممن قاله ونقول الذي جاء به شيطان فقال مهلا يا ابان هذا حكم رسول الله ص ان المرأة تعاقل الرجل الى ثلث الدية واذا بلغت الثلث رجعت الى النصف يا ابان انك اخذتني بالقياس والسنة اذا قيست محق الدين وفي الصحيحين عن المرأة بينها وبين الرجل قصاص قال نعم في الجراحات حتى يبلغ الثلث سواء فاذا بلغت الثلث ارتفع الرجل وسفلت المرأة خلافا للنهاية وئرد فاعتبروا التجاوز للنصوص منها الصحيح الرجال والنساء في القصاص السن بالسن والشجة بالشجة والاصبع بالاصبع سواء حتى تبلغ الجراحات ثلث الدية فاذا جازت الثلث صيرت دية الرجال في الجراحات ثلثي الدية ودية النساء ثلث الدية والخبر عن رجل قطع اصبع امرأة قال تقطع اصبعه حتى ينتهي الى ثلث دية المرأة فاذا جاز الثلث اضعف الرجل وهي مع قصور سند جملة منها وعدم مكافئتها لما مضى من وجوه شتى غير واضحة الدلالة الا من حيث مفهوم اشتراط الجواز في الذيل وهو معارض بمفهوم الغاية في الصدر والجمع بينهما كما يمكن بصرف مفهوم الغاية الى الشرط كذا يمكن بالعكس فلا يمكن الاستدلال بها الا مع المرجح المفقود في المقام ان لم نقل بوجوده على الخلاف من جهة الشهرة والصحاح المستفيضة وحكاية الاجماع المتقدمة وبالجملة فدلالة النصوص على خلافها غير واضحة لتعارض المفهومين فيها بلا شبهة ومن هنا ينقدح وجه التردد في نسبة الخلاف الى النهاية حيث اشتركت مع النصوص في العلة التي نشأ منها عدم وضوح الدلالة حيث قال ويتساوى جراحتهما ما لم يتجاوز

ثلث الدية فاذا بلغ ثلث الدية نقصت المرأة وزيد الرجل وقريب منها عبارة الفاضل في د حيث قال ويقتص للرجل من المرأة وبالعكس ولا رد ما لم تتجاوز
ثلث الدية فينتصف المرأة وكذا ابن سنان في الدية ما لم يبلغ الثلث فينتصف المرأة ولولا شهرة نسبة الخلاف الى النهاية لكدت ان اقول لا خلاف
في المسألة وان التعبير بالتجاوز عن الثلث اما لوضع مسامحة او نظرا الى كون البلوغ الى الثلث من دون زيادة ونقيصة من الافراد النادرة غاية
الندرة ويعلل المتقدمين فلو قطع اربعا من اصابعها لم يقطع منه الا الاربع الا بعد رد دية اصبعين ويعل لها القصاص في اصبعين من دون رد وجهان
من ايجاب قطع اصبعين في ذلك فالرابعة اولى ومن النص الدال على انه ليس لها الاقتصاص في الجناية الخاصة الا بعد الرد ويقوى الاشكال لو طلبت القصاص
في الثلث والعفو في الرابعة وعدم اجابتها هنا اقوى هذا اذا كان القطع بضربة واحدة ولو كان بازيد من ضربة ثبت لها دية الاربع او القصاص في الجميع
من غير رد لثبوت الحكم السابق فيستصحب وكذا حكم الباقي ويقتل العبد بالعبد كما في صريح الكتاب والسنة وبالامة والامة بالامة وبالعبد بلا خلاف
لاطلاق النفس بالنفس وهل يشترط التساوي في القيمة فلا يقتص من الجاني مع زيادة قيمته الا بعد رد الزيادة ام لا يشترط كما هو ظ اطلاق الادلة والفتاوى
ونحوها من عبائر الجماعة احتمالان بل قيل قولان من الاطلاق ومن ان ضمان المملوك يراعى فيه المالية فلا يستوفي الزائد بالناقص بل المساوي وثبوت رد الزائد
من هذا الوجه لا ينافي الاطلاق بالقصاص لصدقه معه وقوى هذا في لك وحكى السابق عن صريح ابن حمزة ويميل اليه الفاضل في ير حيث نسب
اطلاق القصاص مع عدم اعتبار الرد الى الاصحاب وظ الشهيدين في اللمعتين التوقف وهو الوجه لكن القول بعدم الاشتراط اوفق بالاصل مضافا
الى ما سبق من اطلاق النص وكلام الاصحاب ولا يقتل الحر بالعبد ولا بالامة مط ولو كان لغيره بل يلزم قيمته يوم قتل باجماعنا على الظ المصرح به في لك
وضه وغيرهما والمعتبرة به مع ذلك مستفيضة وفيها الصحاح وغيرها ففي الصحيح لا يقتل حر بعبد ولكن يضرب ضربا شديدا ويغرم ثمنه دية العبد
وفي اخر لا يقتل الحر بالعبد واذا قتل الحر العبد غرم ثمنه وضرب ضربا شديدا ونحوه الموثق كالصحيح وغيره واطلاقها بلزوم القيمة مقيد بما اذا لم يتجاوز
دية الحر فان مع التجاوز يرد اليها باجماعنا على الظ المصرح به في كثير من العبائر وللمعتبرة منها الصحيح اذا قتل الحر العبد غرم قيمته وادب قيل وان كان
قيمته عشرين الف درهم قال لا يتجاوز قيمة عبد دية الاحرار ولو اختلفا اي الحر الجاني ومولى العبد المجني عليه في القيمة فالقول قول الجاني لاصالة عدم
الزيادة وكونه منكرا فيقدم قوله وللخبر الصريح عن رجل قتل عبدا خطأ قال عليه قيمته ولا يتجاوز بقيمته عشرة آلاف درهم قال ومن يقومه وهو ميت
قال ان كان لمولاه شهود ان قيمته يوم قتله كانت كذا وكذا اخذ بها قاتله وان لم يكن له شهود على ذلك كانت القيمة على من قتله مع يمينه يشهد بالله
ما له قيمة اكثر مما قومته فان ابى ان يحلف ورد اليمين على المولى حلف المولى فان حلف المولى اعطي ما حلف عليه ولا يجاوز بقيمته عشرة الاف ويعزر
القاتل بما يراه الحاكم ويلزمه الكفارة لقتل المؤمن عمدا وهي عتق رقبة وصيام شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا بلا خلاف في شيء من ذلك
والمعتبرة بها مع ذلك مستفيضة وقد تقدم ما يتعلق منها بالكفارة في كتابها والنصوص الدالة على التعزير قد عرفتها مضافا الى ما سبق في الحدود
من الدليل عليه في قتل كل محرم كليه ولو كان العبد المجني عليه ملكه اي ملك الجاني عزر وكفر ولا يقتل به كما لو كان ملك غيره ولا فرق في الجاني هنا
بين كونه حرا او عبدا كما يقتضيه اطلاق العبارة وغيرها من سائر الفتاوى وبه صرح بعض اصحابنا ولهذا يحسن تخصيصه بالذكر مع معلومية عدم قتل
الحر بالعبد مط لكن يتجه على القول بملكية العبد لا مط ويحتمل التخصيص وجها اخر وهو الاتفاق على غرامة الجاني قيمة المجني عليه لو كان لغيره والاختلاف
فيها لو كان له فبين مفت بها مع التصدق على الفقراء كاكثر القدماء بل لم ير فيهم مخالف عدا الاسكافي فانه اورده بصيغة روي مشعرا بالتردد كالماتن
هنا لقوله وفي الصدقة بقيمته رواية مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع رفع اليه رجل عذب عبده حتى مات فضربه مائة نكالا
وحبسه سنة وغرمه قيمة العبد وتصدق بها وفيها ضعف لسهل الضعيف على الاشهر ومحمد بن الحسن بن شمون الغالي وعبد الله بن عبد الرحمن الضعيف
مع تضمنها الحبس سنة ولم نر به قائلا ومع ذلك معارضة بظواهر المعتبرة المستفيضة التي منها الصحاح والموثقات وغيرها الواردة في مقام
الحاجة الخالية عن ذكر التصدق بالقيمة ولم يذكر فيها سوى الكفارة ونحوه عبارته في يع وعبارة الفاضل في كتبه التي وقفت عليها لكن بحيث جميع ذلك
فتوى الاصحاب بمضمونها سيما نحو ابن زهرة والحلي اللذين لا يعملان بالاخبار الصحيحة فضلا عن مثل هذه الرواية فعملهما بها اقوى قرينة على قيام
قاطع لهما على العمل بها من اجماع او غيره وانهما كان كفى مع ان ظ الاول نفي الخلاف عنها بين اصحابنا حيث قال بعد ذكر هذا الحكم واحكام اخر
بلا خلاف بين اصحابنا في ذلك كله ومع ذلك مروية في الفقيه بطريقه الى السكوني وهو قوي ومعتضدة بالمرسل وغيره في رجل قتل مملوكه
انه يضرب ضربا وجيعا ويؤخذ منه قيمته لبيت المال لحملها على الاخذ للتصدق اجماعا وجمعا وهذا مع ان الضعف بسهل سهل والتضمن للحبس
سنة غير قادح اما اولا فلعدم استلزام خروج بعض الرواية عن الحجية خروجها عنها كلا واما ثانيا فلان الحبس قد راه مصلحة فيكون تتمة للتعزير كما جعله
الضرب مائة ولعله لهذا لم يقدح بهذا في الرواية احد من اصحابنا عدا بعض متاخري المتاخرين وهو للمعرفة ضعيف كضعف ما قدح به فيها
ايضا من عدم ظهورها في القتل عمدا بل ظاهرها انه قصد الضرب خاصة وهو غريب جدا فان مضمونها صريح في ضربه حتى مات ولفظ حتى كالنص
لصريحة في القتل عمدا ولئن سلمنا فقتل هذا النحو ملحق بقتل العامد بل قطعا فيكون قتلا عمدا ولو لم يكن القتل قاصدا كما مضى وخلو الروايات

البيانية



البيانية عن ذلك فانه الظهور في عقبه وهو لا يعارض الروايات الصريحة بالنسبة بل هي بالنسبة اليها كالعام بالنسبة الى الخاص مقدم عليه قطعا والتكافؤ المشترط
في التقدم حاصل بما عرفت من فتوى الاصحاب بمضمونها كما هو الحال في سائر المواضع ولذا اشار الشهيد في النكت فقال ان المذهب قد يعرف بخبر الواحد الضعيف
لاشتماله على القرائن كما يعرف مذاهب الطوائف وقد نبه الشيخ المحقق على هذا في المعتبر وبالجملة العمدة فتوى مشاهير الاصحاب الى آخر ما قال ولنعم ما قال وان لم
يرتضه كثير من الابدال لوجوه مدخولة بينتها مع صحة ما ذكره في رسالة مفردة في الاجماع هذا مع ان المعتبرة المستفيضة المتقدمة المتضمنة للصحاح والموثقات
وغيرها الدالة على عدم قتل الحر بالعبد كانت ربما تلزم الجاني بالقيمة ويمين مطلقة لا تنصيص في شيء منها يكون الجاني مولى للمجني عليه ام غيره فينسحب الحكم فيها بتمامه
القيمة الى هنا ايضا غاية الامر سكوتها عن مصرفها وحيث ثبتت القيمة باطلاقها هنا كان مصرفها الفقراء اجماعا وليت شعري كيف غفل الاصحاب عن
هذه الروايات فلم يستندوا لها مع وضوح دلالتها على الحكم هنا بمعونة ما ذكرنا واظن الاستدلال بها من خصائص الكتاب والحمد لله تعالى ولعل الوجه
في عدم استدلالهم بها تخيل اختصاصها بحكم التبادر بالجاني غير المولى وانه بعد تسليمه مندفع بفتوى الاصحاب على العموم كما اندفع بها ما توهم على ما
من النصوص ثم ان ما ذكرناه من عدم قتل الحر بالعبد مط مذهب الاكثر على الظ المصرح به في كلام البعض قال كالشيخين والقاضي وابن حمزة وابن ادريس و
الفاضلين اقول وغيرهم ايضا من المتاخرين تمسكا بظ الكتاب وما مر من صحاح الاخبار ولكن في رواية ان اعتاد الجاني ذلك اي قتل العبيد قتل به
والمراد بالرواية الجنس لتعددها منها في رجل قتل مملوكه او مملوكته قال ان كان المملوك له ادب وحبس الا ان يكون معروفا بقتل المماليك فيقتل به ومنها
عن رجل قتل مملوكه قال ان كان غير معروف بالقتل ضرب ضربا شديدا واخذ منه قيمة العبد فتدفع الى بيت مال المسلمين وان كان معودا للقتل قتل به
ومنها ان عليا ع قتل حرا بعبد وحملها على المعتاد وبمضمونها افتى جماعة من الاصحاب ومنهم ابن زهرة نافيا الخلاف عنه في ظ كلامه قال للفساد في الارض
لا على وجه القصاص وكذا لو كان معتادا لقتل اهل الذمة وهو وجه حسن والنصوص شاهدة ولا منافاة بينها وبين ما مر من الادلة بعدم قتل
الحر بالعبد لظهورها في النفي على جهة القصاص ونحن نقول به ولكنه لا ينافي ثبوته من جهة الفساد ودية الامة المملوكة قيمتها ما لم تتجاوز دية الحرة فترد اليها
مط لذكر كما تسلم لا نثي كما في العبد بلا خلاف بل عليه الاجماع في بعض العبائر وكذا لا يتجاوز بدية العبد الذمي دية الحر منهم اي من اهل الذمة ولا
بدية الامة الذمية دية الحرة الذمية اطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق في الحكم بين المولى كونه مسلما او ذميا وبه صرح المولى الاردبيلي رحمه
ولكن ظ الفاضلين في يع ود وصريح ير وعد الفرق بينهما واختصاص الحكم بما في العبارة بكون المولى ذميا ولو كان مسلما اعتبر في دية عبده الذمي
عدم تجاوز دية الحر المسلم وتبعهما الشهيد الثاني في لك من غير نقل خلاف فان تم اجماعا والا فوجهه غير واضح قيل ولعله مبني على الرواية الحاكمة
من الايضاح مع اطلاق سائر الاخبار بالرد الى دية الحر وكون الرد خلاف الاصل فيقتصر على المتيقن ولو قتل العبد حرا عمدا قتل به اتفاقا فان النفس
بالنفس وفيما سبق من الادلة دلالة عليه ولا فرق فيه بين كون الحر مولاه ام غيره ويفرق بينهما في قتله خطأ بثبوت الدية للحر المجني عليه لو لم يكن مولاه
وعدمه لو كان مولاه وفي القوي عبد قتل مولاه متعمدا قال فيقتل به وقضى رسول الله ص بذلك ولم يضمن مولاه جنايته بل يتعلق برقبته ويكون
ولي الدم بالخيار بين قتله واسترقاقه للمعتبرة المستفيضة منها الصحيح في العبد اذا قتل الحر دفع الى اولياء المقتول فان شاؤوا قتلوه وان شاؤوا
استرقوه ونحوه غيره ولا خلاف في شيء من ذلك اجده بل عليه الاجماع في الغنية واطلاق هذه الادلة يقتضي جواز الاسترقاق ولو مع عدم رضى
المولى كما صرح به في لك وجماعة معللين زيادة على ما مر من النصوص بان الشارع سلط الولي على اتلافه بدون رضى المولى المستلزم لزوال ملكه عنه فازالته
مع بقاء نفسه اولى لما يتضمن من حقن دم المؤمن وهو مطلوب الشارع واحتمل توقف استرقاقه على رضاه لان ثبوت المال في العمد بدل القود يتوقف على
التراضي وبما حكي هذا قولا ولم اجد له قائلا وكيف كان فالاول اقوى لاطلاق النص والفتوى مع الاولوية التي عرفتها وليس للمولى فكه مع كراهة
الولي كما ليس للقاتل دفع الدية الى ولي المقتول الا برضاه ولو جرح العبد حرا فللمجروح القصاص منه فان المجروح قصاص فان شاء المجروح استرقه
ان استوعبته الجناية بحيث لا يبقى من قيمته بعد تراجعها شيء بالمرة وان قصرت الجناية عن قيمته استرق من المجني عليه منه بنسبة الجناية او يباع
العبد فيأخذ من ثمنه حقه من ارش الجناية ولو افتداه المولى وفكه فداه بارش الجناية بلا خلاف في شيء من ذلك اجده الا في الحكم الاخير فقيل
بما في العبارة من الفك بارش الجناية زادت عن قيمته ام نقصت لان الواجب لتلك الجناية واليه ذهب في الخلاف مدعيا عليه الاجماع وقيل وهو
ظ انه الاظهر في الروايات وقال المحقق ابن مرتضى وهو ظ النهاية وابن ادريس وكثير من الاصحاب وقيل بل يفكه باقل الامرين من القيمة وارش الجناية لان
الجاني لا يجني اكثر من نفسه والمولى لا يعقل مملوكه فالزائد لا يلزمه واليه ذهب في ط وفي الصحيح في عبد جرح حرا ان شاء الحر اقتص منه وان شاء اخذه ان
كانت الجراحة تحيط برقبته وان كانت الجناية لا تحيط برقبته افتداه مولاه فان ابى مولاه ان يفتديه كان للحر المجروح من العبد بقدر دية جراحته
والباقي للمولى يباع العبد فيأخذ المجروح حقه ويرد الباقي على المولى ويقاد العبد بمولاه اي يقتص منه له لو جنى عليه متعمدا ان شاء الولي الولي
الاقتصاص منه لاطلاق ما دل على الاقتصاص من العبد للحر او نحوه وللخصوص القوي في عبد قتل مولاه متعمدا قال يقتل به وقضى رسول الله
بذلك ولو قتل عبد مثله او جرحه عمدا فان كانا اي العبدان لواحد فالمولى بالخيار بين الاقتصاص من الجاني منهما او العفو عنه لعموم الادلة

وخصوص الموثق كالصحيح عن رجل له مملوك فقتل احدهما صاحبه الى ان يقيده به دون السلطان ان احب ذلك قال هو ماله يفعل فيه ما شاء ان شاء قتل وان شاء عفى وان كانا اثنين فما في فيه مامر من ان للمولى اي مولى المجني عليه قتله اي الجاني من دون رد بما لو زاد الجاني المجني عليه قيمة او مع رد الزيادة على الخلاف والقولين المتقدم اليهما الاشارة الآن بل اما اختار الاولياء عن قتله او جرحه دية او ارش فلا ينقص منه بعده بل يلزم ما ان اصابه عليه كما هو واضح وسيظهر وجهه مما دل على جواز الصلح بالدية عن القصاص ثم ان كل ما ذكر في جناية العبد عمدا ولو كانت الجناية على مثله او جرحا كان للمولى الفا نكه باقل الامرين من ارش الجناية وقيمته او بالارش مطلقا على الخلاف الذي مضى وله دفعه اي العبد الجاني الى المجني عليه او وليه ليسترقه وكله اي المولى ح منه اي من العبد ما فضل من قيمته عن قيمة المقتول وارش الجناية ولا يضمن المولى ما يعوز وينقص من قيمة الجاني عن الدية او ارش الجناية فان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه ولاطلاق الخبر اذا قتل العبد الحر فدفع الى اولياء الحر فلا شيء على مواليه مع انه لا خلاف فيه ولا في ثبوت الخيار المزبور للمولى الجاني دون مولى المجني عليه سيما من النصوص في المدبر بل عليه واستدل عليه بانه لا يتسلط ولي المقتول هنا على ازالة ملكه عنه بالقتل لتحمل الاسترقاق وانما تعلق حقه بالدية من مال المولى فله الخيار وفي الصحيح عن مكاتب قتل رجلا خطأ قال فقال ان كان مولاه حين كاتبه اشترط عليه ان عجز فهو رد في الرق فهو بمنزلة المملوك يدفع الى اولياء المقتول فان شاؤا قتلوا وان شاؤا باعوا الحديث وظاهره تعين الدفع وهو شاذ الا ان يحمل على كونه على وجه الخيار لكن يشكل ما فيه من الحكم بالقصاص في الخطأ الا ان يحمل الخطأ فيه على ما يقابل الصواب الا العمد وح يخرج الخبر عن محل البحث والمدبر في جميع ذلك كالقن فيقتل ان قتل عمدا حرا او عبدا او يدفع الى ولي المقتول ليسترق او يفديه مولاه بالاقل كما مر ثم ان فداه او بقي منه شيء بعد ارش الجناية بقي على تدبيره اجماعا على الظ المصرح به في عدد ولو استرق كله ولي الدم ففي خروجه عن التدبير قولان اختار اولهما الحلي واكثر المتاخرين بل عامتهم لانه انتقل الى ملك غير المدبر فيخرج عن التدبير كالبيع وللصحيح عن مدبر قتل رجلا عمدا فقال يقتل به قال وان قتله خطأ قال يدفع الى اولياء المقتول فيكون لهم فان شاؤا استرقوه وليس لهم قتله ان المدبر مملوك وثانيهما للشيخ والصدوق والاسكافي لقولهما بلزوم الاستسعا كما حكي وهو فرع بقاء التدبير لاستصحاب بقائه الى ان يعلم المزيل وللصحيح عن مدبر قتل رجلا خطأ من يضمن عنه قال يصالح عنه مولاه فان ابى دفع الى اولياء المقتول يخدمهم حتى يموت الذي دبره ثم يرجع حرا لا سبيل عليه مضافا الى النص الآتي على الاستسعاء المتفرع عليه كما عرفت ويضعف الاول بثبوت المزيل وهو ما مر من الدليل والصحيح بمعارضته بمثله بل اجود منه مع احتمال الضعف لكونه اذ ليس فيه استرقاق ولي الدم له بل غاية ما فيه دفعه اليه يخدمه وهو اعم من استرقاقه وعدمه لو لم نقل بظهوره في الثاني فيحمل عليه ويكون المقصود من الدفع للخدمة احتسابا اجرتها عن الدية مع بقاء العبد على الملكية وح يصح الحكم ببقاء التدبير بلا شبهة ويكون من قبيل ما لو افتداه المولى ببذل الدية او ارش الجناية ويحمل الحمل على هذا ما سيأتي من الرواية في الاستسعاء اذ ليس فيه التصريح بدفعه الى اولياء الدم بل غايتها الدفع اليهم مط فيحمل الحمل على ما ذكرنا مع ضعفها سندا وعدم مكافئتها كما قبلها لادلة القول الاول جدا مع اشتهارها شهرة عظيمة بين اصحابنا فالقول الاول اقوى ويتفرع ان لا يخرج عن التدبير هل يسعى بعد موت المولى في فك رقبته من اولياء الدم ام لا المروي في بعض النصوص انه يسعى وفيه عن مدبر قتل رجلا خطأ قال اي شيء رويتم في هذا قال رويتم عن ابي عبد الله ع انه قال يتل برمته الى اولياء المقتول فاذا مات الذي دبره عتق قال سبحان الله فيطل دم امرء مسلم قلت هكذا رويناه قال غلطتم على ابي يتل برمته الى اولياء المقتول فاذا مات الذي دبره استسعى في قيمته وضعف سنده كما مر يمنع عن العمل مع مخالفته للاصل وظ الصحيح الثاني لقوله ثم يرجع حرا لا سبيل عليه ولعله لذا قال المفيد بالعدم كما حكي وظ الرواية الاستسعاء في قيمته نفسه كما عن الصدوق والاسكافي وعن الشيخ في يه والكتابين الاستسعاء في دية المقتول وهو مع منافاته لظاهرها والنصوص القائلة ان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه لا دليل عليه ولذا نسبه الماتن في يع الى الوهم واول بعض الفقهاء كلام الشيخ بان دية المقتول الآن هي قيمة العبد لانه لا يطالب باكثر من نفسه فجاز ان يطلق عليها انها دية المقتول ولا باس به وان لم يرتضه في التنقيح قائلا وانه عدول عن الحقيقة الى المجاز بغير دليل صونا لفتوى الشيخ عن المخالفة للخبر الذي استنده واليه الجنايات والمكاتب ان لم يؤد من مكاتبته شيئا او كان مشروطا كان كالرق المحض بلا خلاف للصحيحين مضى احدهما في جناية العبد خطأ وفي الثاني فان لم يكن ادى من مكاتبته شيئا فانه يقاص للعبد منه ويغرم المولى كل ما جنى المكاتب لانه عبده ما لم يؤد من مكاتبته شيئا وان كان مطلقا وقد ادى شيئا تحرر منه بقدر ما ادى فان قتل حرا مكافئا له في الحرية ولو كان عبدا استجمعه ما لم ينقص حريته عن حريته والا فلا يقتص له منه ما لم يتساو حريتهما او يزد حرية المقتول على حرية القاتل عمدا قتل به وان قتل مملوكا محضا او مبعضا مع نقصان حريته عن حرية القاتل فلا قود عليه لفقد التكافؤ المشترط فيه وتعلقت الجناية ح بذمته وبما فيه من الرقية مبعضة فيفك ما فيه من الحرية بذمته وبما فيه من الرقية برقبته وينبغي في نصيب الحرية من قيمة المقتول وما بازائها انها وتسترق ولي الدم الباقي منه او يباع في نصيب الرق من قيمته وان امكنه او كان ما في يديه بقدر تمام قيمة المقتول لانه لما فيه من الرقية يتعلق من جنايته ما بازائها برقبته وتبطل الكتابة ح لانتقاله الى ملك الغير ولو قتل حرا او قنا او مبعضا خطأ فعلى الامام ان يؤدي عنه بقدر ما فيه من الحرية ان لم يكن له

عاقلة



عاقلة فانه عاقلته بلا خلاف اجده وللصحيح ان كان مولاه حين كاتبه لم يشترط عليه وكان قد ادى من مكاتبته شيئا فان عليا ع كان يقول يعتق من المكاتب بقدر ما ادى من مكاتبته وان على الامام ان يؤدي الى اولياء المقتول من الدية بقدر ما اعتق من المكاتب ولا يبطل دم امرء مسلم وارى ان يكون ما بقي على المكاتب مما لم يؤده فلاولياء المقتول ان يستخدموه حياته بقدر ما بقي عليه وليس لهم ان يبيعوه وللمولى الخيار في فك ما فيه من نصيب الرقية بالارش او باقل الامرين على الخلاف المتقدم وتبقى الكتابة بحالها بادائه وبين تسليم حصة الرق الى ولي المقتول ليقاص بالجناية ويبطل الكتابة وله التصرف فيه كيف شاء من بيع او استخدام او غيرهما هذا هو الذي يقتضيه الاصول وعليه اكثر المتاخرين على الظ المصرح به في لك بل المشهور بين الاصحاب مط كما في وغيره وفي لك انه في بعض الاخبار دلالة عليه ولم اقف عليه بل في الصحيح المتقدم قريبا ما ينافي جواز بيعه لولي الدم وان ليس له سوى استخدامه حياته ولم يقولوا به بل حكي القول عن الصدوق والمفيد والديلمي ونفى عنه الباس في لف ويمكن حمله على كراهة البيع او حرمته ان اريد بيعه اجمع وفي رواية علي بن جعفر المروية بطريق مجهول انه اذا ادى المكاتب نصف ما عليه فهو بمنزلة الحر وهي طويلة وفي اخرى عن المكاتب اذا ادى نصف ما عليه قال هو بمنزلة الحر في الحدود وغير ذلك من قتل وغيره ولم ار مفتيا بهما صريحا نعم الشيخ جمع في الاستبصار بينهما وبين الصحيح في قضاء امير المؤمنين ع في مكاتب قتل قال يحسب منه ما عتق منه فيؤدي به دية الحر وما رق منه دية الرق بحمله على التفصيل الذي تضمنته الرواية ولذا نسبه الاصحاب الى القول بها وفيه نظر لاحتمال ارادته بذلك مجرد الجمع لا الفتوى مع انه ذكر بعض الافاضل ان الذي في الاستبصار انه حكمه حكم الحر في دية اعضائه ونفسه اذا جنى عليه لا في جناياته وان تضمنها الخبر فيحتمل ان يكون انما يراه كالحر في ذلك خاصة كما يراه الصدوق مع نصه في المقنع على ما سمعته في موضعين متقاربين قال واذا قتل حر عين مكاتب او كسر سنه فان كان ادى نصف مكاتبته فقأ عين الحر او اخذ دية ان كان خطأ فانه بمنزلة الحر وان كان لم يؤد النصف قوم فادى بقدر ما اعتق منه وان فقأ مكاتب عين مملوك وقد ادى نصف مكاتبته قوم المملوك وادى المكاتب الى مولى العبد نصف ثمنه انتهى واشار بما سمعته الى ما حكاه عنه سابقا فقال وفي المقنع والمكاتب اذا قتل رجلا خطأ فعليه من الدية بقدر ما ادى من مكاتبته وعلى مولاه ما بقي من قيمته فان عجز المكاتب فلا عاقلة له فانما ذلك على امام المسلمين ومن هذه العبارة يظهر ما في نسبة جماعة مختار المقنع الى الصدوق فان بين مختاريهما فرقا واضحا وكذا في نسبة مختاره الى الديلمي على ما يظهر من عبارته التي حكاها الفاضل المتقدم عنه في شم وهي هذه على الامام ان يؤدي عنه بقدر ما عتق منه ويستسعى في البقية وهنا مسائل ثلث **الاولى** لو قتل الحر حرين فصاعدا عمدا فليس للاولياء الا قتله بلا خلاف احد بل عليه الاجماع عن ط كما سنسمعه وهو الحجة مضافا الى الاصل وقولهم ع ان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه فلو قتلوه لم يكن لهم المطالبة بالدية ولو قتله احدهم فهل للباقي المطالبة بالدية فيه وجهان بل قولان من ان الجناية لم توجب سوى القصاص ومن عموم قوله ع لا يبطل دم امرء مسلم و اختار هذا الفاضل في عدة هذا الكتاب وان تردد فيه في الديات وتبعه له في الشرح والفاضل المقداد في شرح الكتاب وشيخنا في لك وان كان ظاهره التردد فيه في ضه وحكي عن الاسكافي وابن زهرة وظ العباد ونحوها الاول كما عن يه ولف وضع وظ وف مدعى فيهما الاجماع وهو الاوفق بالاصل ولو قتل العبد حرين فصاعدا على التعاقب واحدا بعد واحد ففي رواية علي بن عقبة عن مولانا الصادق ع في عبد قتل اربعة احرار واحدا بعد واحد قال هو لاولياء الاخير من القتلى ان شاؤا قتلوه وان شاؤا استرقوه لانه اذا قتل الاول استحقه اولياء فاذا قتل الثاني استحق من اولياء الاول فصار لاولياء الثاني وفي رواية اخرى صحيحة انهما يشتركان فيه ما لم يحكم به لولي الاول وبا خلافهما اختلف الاصحاب فبين مفت بالاولى كالشيخ في يه ومفت بالثانية كهو في الاستبصار وعن الاسكافي والحلي وعليه عامة المتاخرين و هو الاقوى لصحة سندها واعتضادها بفتوى اكثر الاصحاب بل كلهم لرجوع الشيخ عن الاولى اليها وبالاعتبار لاشتراكهما في الاستحقاق وعدم الانتقال بمجرد الجناية بدون الاسترقاق ثم ان الاصل في مقتضى لعدم القصاص فلا وجه لتردد الماتن هنا مع فتواه في يع بالثانية صريحا بل طرح الاولى متعين جدا ويمكن حملها على ما لو اختار اولياء السابق استرقاقه قبل جنايته على اللاحق جمعا واحترز بالتعاقب عما لو قتلهما دفعة فان اولياء المقتولين يشتركون فيه اتفاقا كما في يع للصيمري ولك وغيرهما وفي غيرهما نفي الخلاف عنه قالوا ويكفي في الحكم به للاول اختياره استرقاقه قبل جنايته على الثاني وان لم يحكم به حاكم ومع اختياره الاسترقاق لو قتل بعد ذلك فهو للثاني فان اختار استرقاقه ثم قتل فهو للثالث وهكذا وننبه بذلك على خلاف الشيخ في الاستبصار حيث اشترط في ذلك حكم الحاكم به وظ الرواية الصحيحة معه فان فيها عبد جرح رجلين قال بينهما ان كانت الجناية محيطة بقيمته قيل له فان جرح رجلا في اول النهار وجرح اخر في اخر النهار قال هو بينهما ما لم يحكم الوالي في المجروح الاول قال فان جنى بعد ذلك جناية فان جنايته على الاخير وحمله في لف على ما يجب ان يحكم به وهو الانتقال المستند الى الاختيار وفي لك بعد نقل ما مر عن الشيخ قال ولعله جعل حكم الحاكم به كناية عن اختيار الاول الاسترقاق وهو غير بعيد **الثانية** لو قطع حر يمين رجلين حرين قطعت يمينه للاول ويساره للثاني كما لو قطع يمينه ولا يمين له بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع في لك وعن ف والغنية وهو الحجة المخصصة لعموم ما دل على اعتبار المماثلة مضافا الى ما سيأتي من الرواية الدالة

وهكذا

عليه

عليه صريحا وفحوى وقال الشيخ في يه ولو قطع يدا او ليس له يدان قطعت رجله اليمنى باليد وكذا لو قطع ايدي جماعة قطعت يداه بالاول فالاول والرجل بالاخير فالاخير ولمن يبقى بعد ذلك الدية ونحوه في ف وتبعه اكثر الاصحاب بل لم نقف لهم على مخالف عدا الحلي وشيخنا الشهيد الثاني حيث اعتبرا المماثلة فلم يجوزا قطع الرجل باليد واوجبا الدية عملا منهما بالعمومات المتقدمة وهما شاذان محكي على خلافهما الاجماع عن ف وفي الغنية وهو الحجة مضافا الى الرواية المشار اليها بقوله ولعله استنادا الى رواية حبيب السجستاني الصحيحة اليه وكالصحيح من اصلها لرواية الحسن بن محبوب المجمع على تصحيح ما يصح عنه ومع ذلك مروية في الكتب الثلاثة والمحاسن للبرقي عنه عن ابي جعفر ع عن رجل قطع يدين لرجلين اليمينين قال فقال يا حبيب يقطع يمينه اولا ويقطع يساره للذي قطع يمينه اخيرا لانه انما قطع يد الرجل الاخير ويمينه قصاص للرجل الاول قال فقلت ان عليا انما كان يقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى قال فقال انما يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله تعالى فاما ما كان من حقوق المسلمين فانه يؤخذ لهم حقوقهم في القصاص اليد باليد اذا كان للقاطع يدان والرجل باليد اذا لم يكن للقاطع يدان فقلت له انما توجب عليه الدية ويترك رجله فقال انما توجب عليه الدية اذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان فثم توجب عليه الدية لانه ليس له جارحة يقاص منها وهذه الرواية مع اعتبار سندها بما عرفته من القرب من الصحة معللة سليمة عن المعارض بالكلية عدا العمومات المتقدم اليها الاشارة وهي بها مخصصة لحصول المكافئة بينهما مع عمل الاصحاب بها ووصفهم لها بالصحة وان لم يظهر وجهه لان حبيبا لم ينصوا على توثيقه وانما ذكروا انه كان شاريا وانتقل الينا وفي الحاقه بذلك بالحسن فضلا عن الصحيح بعد ويحتمل كون الوصف بها اضافيا لصحة الطريق الى الراوي ولكن مثله غير نافع لحجية الحديث ان لم يكن الراوي بصفة الصحيح ولذا استجود الشهيد الثاني في ضه طرح الرواية والعمل بعمومات المماثلة وهو ضعيف في الغاية لعدم انحصار الحجة في الرواية الصحيحة بل القريبة منها كذلك والرواية كذلك كما عرفته وعلى تقدير ضعفها ففتوى الاصحاب لها جابرة سيما مع دعوى جملة منهم عليه اجماع الامامية و عدم ظهور مخالف لهم بالكلية عدا الحلي وهو شاذ كما عرفته ومن هنا يظهر ان تردد الماتن لا وجه له وعلى المختار يجب الاقتصار في مخالفة العمومات على مورد النص وهو التقاص في الرجل باليد وبه قطع الفاضل في ير وغيره خلافا للحلبي فعمم الحكم فقال وكذا القول في اصابع اليدين والرجلين والاسنان ولعله نظر الى ما في الرواية من العلة واعلم ان ذكر هذه المسألة في قصاص الطرف كما فعله جماعة اولى من ذكرها هنا **الثالثة** اذا قتل العبد حرا عمدا فاعتقه بعد ذلك مولاه ففي صحة العتق تردد من بقاء ملكه عليه وتغليب الحرية وكون الاصل في قضية العمد القتل دون الاسترقاق وهو باق مع العتق لان المقتول مكافئ للحر لو كان الحرية ابتداء فمع طريانها اولى هذا مع كون العتق اقوى من الجناية لنفوذه في ملك الغير وهو الشريك بخلافها ومن تسلط الولي على ازالة ملكه عنه بالقتل والاسترقاق فيضعف ملك المولى له ويتعلق حق الغير به فاشبه المرهون وهو يمنع الاسترقاق والاشبه عند الماتن هنا وفي يع وشيخنا في شرحه وفخر الدين والفاضل المقداد في التنقيح انه لا يعتق لان للولي التخيير في الاقتصاص والاسترقاق بالنص والوفاق وهو ينافي صحة العتق لعدم امكان احد فردي متعلق الخيار معه وان امكن الفرد الاخر الذي هو الاقتصاص فان الزام الولي به ابطال التخيير نعم لو قلنا ببقاء الخيار معه وانه ان اقتص منه واسترقه بطل عتقه وان عفى على مال وافتكه مولاه عتق وكذا لو عفى عنه مط كما في تر وغيره لم يلزم المحذور ولكن يلزم محذور اخر وهو كون العتق موقوفا مع ان من شرطه التنجيز وعدم التعليق اللهم الا ان يمنع عن ذلك ومثل هذا التعليق ويخص التعليق الممنوع منه بما ذكر في صيغة العتق لا ما كان موجبا لتوقفه من خارج كما نحن فيه فتدبر ولو كان قتله له خطأ ففي رواية عمرو بن شمر عن جابر الجعفي عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في عبد قتل حرا خطأ فلما قتله اعتقه مولاه قال فاجاز عتقه وضمنه الدية ومقتضاها كما ترى انه يصح العتق ويضمن المولى الدية وبه افتى في يه وفصل في عدها ولان الخيار في الخطا الى السيد ان شاء سلمه وان شاء فداه فعتقه دليل على اختياره الافتداء ويضعف الرواية بان في عمرو ضعف مشهور ومع ذلك مرسلة فلا تصلح للحجية والتعليل بجواز اعسار السيد وعجزه عن الدية فلو حكمنا بصحة العتق لزم ان يطل دم امرئ مسلم وهو باطل وعن تر قيدها الفاضل بصورة يسار المولى المعتق ويضعف هذا بانه قد يدافع مع يساره وح فالاشبه اشتراط الصحة بتقديم المولى الضمان للدية على العتق مع رضا ولي الدم به او ادائه لها قبله فرارا عن ذينك المحذورين وهو حسن وربما يقيد الصحة باداء المولى الدية من دون اعتبار تقديم الاداء حتى لو اداها بعد العتق صح ولو لم يضمنها قبله كما في لك ويشكل بان العتق ح لا يقع موقوفا لبنائه على التغليب بل اما يحكم بصحته منجزا او ببطلانه رأسا فلا وجه للحكم بالصحة منزلا الى الاداء وظاهر عبارة الماتن هنا وفي يع كفاية تقديم الضمان للدية قبل العتق في لزوم صحته مط اداها قبله ام لا رضي الولي بالضمان ام لا ويشكل في صورة عدم الاداء مع عدم ظهور رضى الولي بضمانها بانه قد يضمنها ويدافع بعد ذلك عن الاداء كما ورد على الفاضل في عد فالاجود التعبير بما قدمناه وفاقا للفاضل المقداد في شرح الكتاب حيث لم يعبر عن الاشبه بما في المتن بل قال والتحقيق هنا ان نقول ان دفع الدية اولا او ضمن ورضي الولي صح العتق والا فلا **الشرط الثاني** التساوي في الدين فلا يقتل مسلم بكافر مط ذميا كان او غيره اجماعا من العلماء كافة في الحربي وعلى الظاهر المصرح به في الايضاح ومن الامامية خاصة مطلقا في الذمي مع عدم اعتياد قتله كما ادعاه جماعة حد الاستفاضة

كالحلي في



كالحلي في تر وفخر الدين في الايضاح وشيخنا في لك ونفى عنه الخلاف في تج وح يع للصيمري وكانهم لم يعتدوا بما يحكى عن الصدوق في المقنع من ان المسلم والذمي في ان الولي ان شاء اقتص من قاتله المسلم بعد رد فاضل الدية وان شاء اخذ الدية مع انه يدل عليه جملة من المعتبرة كالصحيح اذا قتل المسلم النصراني ثم اراد اهله ان يقتلوه قتلوه وادوا فضل ما بين الديتين والصحيح اذا قتل المسلم يهوديا او نصرانيا او مجوسيا فارادوا ان يقيدوا ردوا فضل دية المسلم واقادوا به ونحوهما الموثق به لكنها باطلاقها شاذة معارضة بما عرفته من الاجماع المستفيض في كلام الجماعة ونص الكتاب قال سبحانه ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا مضافا الى الاعتبار والنصوص الاتية فلتكن هذه مطرحة او محمولة على التقية لموافقتها الرأي ابي حنيفة كما حكاه عنه بعض الاجلة او على صورة الاعتياد كما فصلته النصوص المعارضة وبالجملة لا ريب في عدم قتل المسلم بالكافر مط في الصورة المفروضة ولكن يعزر المسلم القاتل ويغرم دية الذمي اذا قتله ولو اعتاد المسلم ذلك اي قتل الذمي فهل يجوز قتله به ام لا الحلي على الثاني عملا بنص الكتاب المتقدم مع دعواه الاجماع عليه ووافقه فخر الدين ووالده في جملة من كتبه في ظ كلامه والاشهر كما ادعاه الشهيدان وغيرهما الاول بل زاد اولهما فادعى الاجماع عليه فقال والحق ان هذه المسألة اجماعية فانه لم يخالف فيها احد سوى ابن ادريس وقد سبقه الاجماع عليه ولو كان هذا الخلاف مؤثرا في الاجماع لم يوجد اجماع اصلا وقريب منه كلام الثاني في ضه حيث قال والعجب ان ابن ادريس احتج على مذهبه بالاجماع على عدم قتل المسلم بالكافر وهو استدلال في مقابلة الاجماع انتهى وحكي التصريح به عن الانتصار وهو الحجة على انتصار هذا القول مضافا الى النصوص الصحيحة المتقدمة من المجوزين لقتل المسلم بالذمي بعد رد اولياء الدية وشمولها لصورة عدم الاعتياد مقيد بالاجماع وبعض المعتبرة المروي بعدة طرق وجملة منها موثقة كالصحيحة بابان وفضالة اللذين قد نقل على تصحيح ما يصح عنهما اجماع العصابة عن دماء اليهود والنصارى والمجوس هل عليهم وعلى من قتلهم شيء اذا غشوا المسلمين واظهروا لهم العداوة قال لا الا ان يكون متعودا لقتلهم وعن المسلم هل يقتل باهل الذمة واهل الكتاب اذا قتلهم قال لا الا ان يكون معتادا لذلك لا يدع قتلهم فيقتل وهو صاغر ونحوه خبر اخر ضعيف سنده كقصور سابقه ان كان منجبرا بالشهرة الظاهرة المحكية مضافا الى حكاية الاجماعات المتقدمة وبهذه الادلة يخص ظ الكتاب واطلاق الصحيح لا يقاد مسلم بذمي في القتل ولا في الجراحات ولكن يؤخذ من المسلم جنايته للذمي على قدر دية الذمي ثمانمائة درهم واما الجواب عن اجماع الحلي فقد عرفته بما في ضه فلا ريب ايضا في هذه المسألة ولعله لذا رجع الماتن عن التردد فيها في يع الى الجزم بما هنا لقوله جاز الاقتصاص مع رد فاضل الدية وظاهره كما ترى كون القتل قصاصا لا حدا كما عن عد وير وبع ولد وعن الاسكافي والحلبي وظ الفقيه والغنية انه يقتل حدا فلا يجب رد الدية كما عليه الفاضل ومقتضى النصوص بعد ضم بعضها الى بعض بالنسبة الى رد فاضل الدية هو الاول وهو الوجه مع عدم ظهور دليل غيره وفي ضه ويمكن الجمع بين الحكمين فيقتل لقتله وافساده ويرد الورثة الفاضل وتظهر فائدة القولين في سقوط القود بعفو الولي وتوقفه على طلبه على الاول دون الثاني وعلى الاول فهل يتوقف على طلب جميع اولياء المقتولين او الاخير خاصة وجهان منشاؤهما كون قتل الاول جزءا من السبب او شرطا فيه فعلى الاول الاول وعلى الثاني الثاني ولعله اقوى ويتفرع عليه ان المردود عليه هو الفاضل عن دية جميع المقتولين او عن دية الاخير فعلى الاول الاول ايضا وعلى الثاني الثاني والمرجع في الاعتياد الى العرف وربما تحقق بالثانية لانه مشتق من العود فيقتل فيها او في الثالثة وهو الاجود لان الاعتياد شرط في القصاص فلا بد من تقدمه على استحقاقه انتهى كلامه زيد اكرامه وانما نقلناه بطوله لتكفله لجملة من فروع المسألة ومتعلقاتها مع جودة مختاره لكن ما ذكره اولا من امكان الجمع بين الحكمين لا يخلو عن نظر لكونه احداث قول ولذا فرع جماعة على القولين رد فاضل الدية فاثبتوه على الاول ونفوه على الثاني وكذا ما ذكره اخيرا من جواز القتل في الثالثة منظور فيه لعدم صدق الاعتياد بالمرتين عرفا وان صدق لغة نظرا الى مبدأ الاشتقاق بناء على ترجيح العرف عليه كما هو الاظهر الاشهر وبه اعترف نعم لو عكس صح ما ذكره فتأمل ويقتل الذمي بالذمي وان اختلفت ملتهما كاليهودي والنصراني وبالذمية بعد رد اوليائها فاضل ديته عن دية الذمية وهو نصف ديته وتقتل الذمية بمثلها وبالذمي مط ولا رد هنا فان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه مع انه لا خلاف فيه ولا في شيء مما سبقه بل حكى عليه الاجماع بعض الاجلة والاصل فيها بعده عمومات الكتاب والسنة المتقدمة في جناية المسلم والمسلمة مضافا الى الخصوص القوية في الجملة ان امير المؤمنين ع كان يقول يقتص لليهودي والنصراني والمجوسي بعضهم من بعض اذا قتلوا عمدا ولو قتل الذمي مسلما عمدا دفع هو وماله الى اولياء المقتول وكذا اولاده اي لوليه الخيرة بين قتله واسترقاقه على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تاخر وعن الانتصار وغ وظ النكت وفي ضه الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الصحيح المروي في الكتب الثلاثة في نصراني قتل مسلما فلما اخذ اسلم قال اقتله به قيل فان لم يسلم قال يدفع الى اولياء المقتول فان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا وان شاؤا استرقوا قيل وان كان معه عين مال قال دفع الى اولياء المقتول هو وماله ولا فرق في تملك امواله بين ما ينقل منها وما لا ينقل ولا بين العين والدين كما هو ظ اطلاق النص والفتوى وبه صرح في ير واختصاص السؤال في الرواية بالعين لا يوجب تقييد المال المطلق في الجواب بها فتدبر جدا وكذا لا فرق بين المساوي لفاضل دية المسلم والزائد عليه والمساوي للدية والزائد عليها لما مضى خلافا للمحكي عن الحلبيين فانما اجاز الرجوع على تركته او اهله بدية المقتول وقيمته ان كان مملوكا ولا بين اختيار الاولياء قتله او استرقاقه خلافا للحلي فانما اجاز اخذ المال اذا اختير الاسترقاق لان مال المملوك لمولاه قيل وبجملة الخبر وكلام

الاكثر

الاكثر وفيه نظر وهل يجري ولده الصغار غير المكلفين قولان من ان الطفل يتبع اباه فاذا ثبت له الاسترقاق شاركه فيه وان المقتضي لحقن دمه
واحترام ماله وولده هو التزامه بالذمة وقد خرقها بالقتل فيجري عليه احكام اهل الحرب ومن اصالة بقاء حريتهم لانعقادهم عليها وعموم لا تزر وازرة
وزر اخرى وخلو النص المتقدم عن ذلك مع وروده في مقام الحاجة مع ضعف الاوجه السابقة فالاول بمنع التبعية كلية حتى هنا وانما هي في الاسلام في السابي
ولا دليل عليه اصلا والثاني بانه يوجب اشتراك المسلمين فيهم لانهم فيء واختصاص الامام عليه السلام بهم لا اختصاص اولياء المقتول ولعله لذا قال الماتن
الاشبه كما هو كذلك وفاقا لكثير من متأخري اصحابنا تبعا للحلي وربما يعزى الى ابن بابويه والقاضي خلافا للمفيد وجماعة وربما نسب الى الشيخ لكن ذكر
الشهيد انه لم يجده في كتبه ولو اسلم الذمي بعد القتل اي بعد قتله المسلم وقبل قتله به كان كالمسلم في عدم جواز استرقاقه بل يتعين قتله او العفو
عنه بلا خلاف كما في الصحيح المتقدم واخذ ماله باق على التقدير بين للاطلاق وبه صرح شيخنا في الروضة واحتمل بعض الاجلة خلافه قال اذ لا يحل اخذ
مال امرئ مسلم بغير وجه مقرر ولو قتل الذمي خطأ لزمت الدية في ماله ان كان له مال ولو لم يكن له مال كان الامام عاقلته دون قومه كما في الصحيح
ليس بين اهل الذمة معاقلة فيما يكون من قتل او جراحة انما يؤخذ ذلك من اموالهم فان لم يكن لهم مال رجعت الجناية على امام المسلمين لانهم يؤدون اليه
الجزية كما يؤدي العبد الضريبة الى سيده قال وهم مماليك الامام فمن اسلم منهم فهو حر وبه افتى الشيخ في يه والمتأخرون كافة ولكن لم يذكروه
هنا بل ذكروه في بحث عاقلة الذمي مترددين ان يذكروا اختلافا فيه ثمة نعم في نكت يه حكي الخلاف عن الحلي حيث حكم بان عاقلته الامام مط ولو كان
له مال وعن المفيد انه قال تكون الدية على عاقلته ولم يفصل وتردد فيه في لف ولا وجه له لما عرفته من الصحيح الصريح **الشرط الثالث**
ان لا يكون القاتل ابا للمقتول فلو قتل الوالد ولده لم يقتل به مط بلا خلاف اجده بل عليه اجماعنا في كلام جماعة وهو الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة
العامية والخاصية فمن النبوية لا يقاد الوالد بالولد وفي الصحيح عن الرجل يقتل ابنه ايقتل به قال لا وفي القريب منه سندا لا يقاد الوالد بولده
ويقتل الولد اذا قتل والده عمدا ونحوه اخبار اخر مستفيضة منجبر قصور اسانيدها او ضعفها بفتوى الطائفة فلا اشكال بحمد الله تعالى في
المسألة ولا في ان عليه اي الاب القاتل الدية لورثة ولده الذي قتله غيره لئلا يبطل دم امرئ مسلم وحسنا الجراءة والخبر لا قود لرجل اصاب ولده في
امر يعيب عليه فيه فاصابه عيب من قطع وغيره ويكون له الدية ولا يقاد والكفارة لعموم الادلة او نحوها بلا شبهة والتعزير لذلك وللنص
في الرجل يقتل ابنه او عبده قال لا يقتل به ولكن يضرب ضربا وينفى عن مسقط رأسه مع ان ذلك مقتضى فعل كل محرم لم يجد فيه حد ويقتل الولد
بابيه بلا خلاف للعمومات وخصوص ما مر من الروايات وكذا الام تقتل بالولد ويقتل بها وكذا الاقارب يقتلون به ويقتل بهم عملا بالعمومات
واقتصارا فيما خالفها على ما هو مورد الفتاوى وما مضى من الروايات ولا خلاف في شيء من ذلك اجده بيننا الا ما يحكى عن الاسكافي في قتل الام
بالولد وكذا الاقارب فمنع عنه تبعا للعامة كما حكاه عنه بعض الاجلة وفي قتل الجد للاب بولد الولد تردد ينشأ من انه هل هو اب حقيقة او مجازا
فان قلنا بالاول لم يقتل به والا قتل به والمشهور الاول ومنهم الفاضلان في يع وعد وتحرير والشهيدان في اللمعتين وغيرهم من متأخري
الاصحاب تبعا للمحكي عن ف وط ولذا وبعضهم تقديم الشارع عقد الجد على ابنة الابن على عقده عليها اذا تعارضا مع اني لم اجد ذلك مخالفا
عدا الماتن هنا حيث يبحث في الحكم مترددا او يتبعه بعض ومقتضى اطلاق النص والفتوى عدم الفرق في الحكم بعدم قتل الوالد بالولد بين كونه ذكرا او انثى
وكون الوالد مساويا بالولد في الدين والحرية ام لا وبه صرح جماعة من اصحابنا **الشرط الرابع** كمال العقل فلا يقاد المجنون بعاقل ولا
مجنون سواء كان الجنون دائما او ادوارا اذا قتل حال جنونه بلا خلاف اجده بل ادعى عليه الاجماع بعض الاجلة وهو الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة
منها الصحيح كان امير المؤمنين عليه السلام يجعل جناية المعتوه على عاقلته خطأ كان او عمدا والقوي ان محمد بن ابي بكر كتب الى امير المؤمنين عليه السلام يسأله عن رجل
مجنون قتل رجلا عمدا فجعل الدية على قومه وجعل عمده وخطأه سواء الى غير ذلك من النصوص الآتية ولا الصبي بمثله ولا ببالغ بلا خلاف
اذا لم يبلغ خمسة اشبار ولا عشرا وكذا اذا بلغهما على الاشهر الاقوى بل عليه عامة متأخري اصحابنا وفاقا للحلي وكثير من القدماء وادعى الاجماع
فيه لجملة الغنية وهو الحجة مضافا الى بعض ما مر اليه الاشارة وللمعتبرة المستفيضة التي هي ما بين صريحة وظاهرة فمن الاول الصحيح عمد الصبي
وخطاؤه واحد والخبر بل الموثق او الحسن كما قيل ان عليا عليه السلام كان يقول عمد الصبيان خطأ يحمل على العاقلة ونحوه المروي عن قرب الاسناد
عن علي عليه السلام انه كان يقول في المجنون والمعتوه الذي لا يفيق والصبي الذي لم يبلغ عمدهما خطأ تحمله العاقلة وقد رفع عنهما القلم ومن الثاني
النصوص المتقدمة في كتاب الحجر في حد بلوغ الصبي والجارية وبعض الاخبار الاولة كبعض ما سبقها في المجنون صريح في ان جنايتهما عمدا وخطأ
على العاقلة مط كما عليه الاصحاب لكن في مسألة المجنون ما يوهم اخذ الدية من ماله ان كان له مال والا فمن عاقلته الا انه مع ضعف سنده غير صريح بل
ولا ظاهر في قتله حال الجنون بل ظاهره ورود الحكم فيه بذلك في صورة اشتباه وقوع قتله حال جنونه او افاقته وكيف كان فلا شبهة فيما ذكره
الاصحاب ولكن في رواية انه يقتص من الصبي اذا بلغ عشرا وبها افتى الشيخ في يه وط وصا ولم نظفر بها كما عرفت مسندة هنا وان ذكرها
جملة من الاصحاب ولكن آخرون منهم اعترفوا بما ذكرناه فهي مرسلة لا تصلح للحجية فضلا ان تعارض بها الادلة المتقدمة المعتضدة بالشهرة





العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها اجماع في الحقيقة واما الصحيح عن غلام لم يدرك وامرأة قتلا رجلا خطأ قال ان خطأ المرأة والغلام عمد
فان احب اولياء المقتول ان يقتلوهما قتلوهما الحديث فشاذ مخالف للاجماع اذ لا قائل بان خطأ الصبي والمرأة عمد ولذا حمل الشيخ ره الخطاء فيه على
بناء على ما يعتقده بعض العامة من ان عمدهما خطاء لا ان من قتل غيره بغير حديدة كان ذلك خطاء ويسقط القود فكأنه عليه السلام قال ان عمدهما الذي يعتبره ولاة
خطاء عمد ونحوه في الشذوذ ما دل على انه اذا بلغ ثمان سنين جاز امره في ماله وقد وجبت عليه الفرائض والحدود مع قصور سنده وفي رواية اخرى للسكوني
عن الصادق عليه السلام عن امير المؤمنين عليه السلام في رجل وغلام اشتركا في قتل رجل قال فقال اذا بلغ الغلام خمسة اشبار اقتص منه وان لم يكن قد بلغ خمسة اشبار
قضي بالدية وليس فيها كما ترى انه يقام عليه الحدود كما ذكره الماتن وبمضمونها افتى الشيخان والصدوق وجماعة وقصور سندها مع عدم مكافئتها
لما مضى يمنع من العمل بها ويتعين العمل بما هو الاشهر من ان عمده خطاء حتى يبلغ التكليف لما مضى مع تأيده بلزوم الاحتياط في الدماء ولبني شبهة
من النصوص واكثر الفتاوى اعتبار الرشد بعد البلوغ خلافا للفاضل في ير فاعتبره ولم اعلم مستنده كما اعترف به جماعة وتأوله بعض المحشين
عليه بان مراده من الرشد هنا كمال العقل ليخرج المجنون لا اصلاح المال لقبول اقرار السفيه كما سيأتي ولا بأس به صونا للفتوى مثله عن مثله ثم ان
ما ذكر من انه لا يقاد المجنون بغيره انما هو اذا قتل حال جنونه اما لو قتل العاقل ثم جن لم يسقط القود بلا خلاف يظهر للاصل والخبر القريب من
الصحيح عن رجل قتل رجلا عمدا فلم يقم عليه الحد ولم تصح الشهادة حتى خولط وذهب عقله ثم ان قوما آخرين شهدوا عليه بعدما خولط انه قتله فقال
ان شهدوا عليه انه قتله حين قتله وهو صحيح ليس به علة من فساد عقل قتل به وان لم يشهدوا عليه بذلك وكان له مال يعرف دفع الى ورثة
المقتول الدية من مال القاتل وان لم يترك مالا اعطي الدية من بيت المال ولم يبطل دم امرئ مسلم ولو قتل البالغ الصبي مع التكافؤ من غير
جهة البلوغ قتل به على الاشبه الاشهر بل عليه عامة من تأخر للعمومات السليمة هنا عن المعارض مضافا الى خصوص المرسل كل من قتل شيئا صغيرا
او كبيرا بعد ان يتعمد فعليه القود خلافا للحلي فاوجب الدية كالمجنون لاشتراكهما في نقصان العقل ويضعف بان المجنون خرج بدليل من خارج
كما يأتي والا كان العمومات تناولته بخلاف الصبي مع ان الفرق بينهما متحقق كذا ذكره جماعة وله ان يقول ان النص المخرج للمجنون مخرج للصبي
ايضا وان كان نصا في الاول وظاهرا في الثاني لقوله عليه السلام فلا قود لمن لا يقاد منه وهو عام وورده في خصوص المورد لا يوجب التخصيص كما قرر في الاصول
مع تأيده بما ورد من مثله في الحدود وهو انه لا حد لمن لا حد عليه وبلزوم الاحتياط في الدم وهو غير بعيد الا ان الاكتفاء بمثل هذا الظهور في دفع
البعد عن العمومات القطعية من الكتاب والسنة وخ المرسلة المعتضدة بالشهرة العظيمة التي كادت تكون لنا الآن اجماعا في الطائفة في غاية
الجرأة وان كان الاحتياط للاولياء معه فلا يختاروا قتله بل يصالحوا عنه بالدية ولا يقتل العاقل بالمجنون بلا خلاف اجده وبه صرح في الغنية
بل عليه الاجماع في ئر للصحيح عن رجل قتل رجلا مجنونا فقال ان كان المجنون اراده فدفعه عن نفسه فقتله فلا شيء عليه من قود ولا دية ويعطى
ورثته الدية من بيت مال المسلمين وان كان قتله من غير ان يكون المجنون اراده فلا قود لمن لا يقاد منه وارى ان على قاتله الدية في ماله يدفعها الى
ورثة المجنون ويستغفر الله تعالى ويتوب اليه وفيه الدلالة ايضا على بعض ما ذكر بقوله ويثبت الدية على العاقل ان كان قتله عمدا او شبيهه
به وعلى العاقلة ان كان خطأ ولو قصد العاقل دفعه عن نفسه بعد ان اراده فأدى الى قتله كان دم المجنون هدرا لا دية له على العاقل ولا عاقلته
اتفاقا فتوى ونصا خاصا وهو الصحيح المتقدم وعاما وهو كثير وشطر منه قد تقدم في كتاب الحدود في اواخر الفصل السادس في حد
المحارب وفيه اطلاق العبارة ونحوها انه لا دية له اصلا كما عن ير وس وتر ويقتضيه عموم نصوص الدفع خلافا للمحكي عن المقنعة فاثبتها
في بيت المال كما في الصحيحة ويقتضيه عموم لا يبطل دم امرئ مسلم المروي في المعتبرة ورواية ابي الورد المعتبرة برواية الحسن بن محبوب عنه وهو ممن
اجمع على تصحيح ما يصح عنه العصابة رجل حمل عليه رجل مجنون بالسيف فضربه المجنون ضربة فتناول الرجل السيف من المجنون فضربه فقتله فقال
ارى ان لا يقتل به ولا يغرم ديته وتكون ديته على الامام ولا يبطل دمه ونفى عنه البأس الصيمري في ح يع قال والمشهور سقوط القود و
الدية معا لان الدفع اما مباح او واجب فلا يتعقبه ضمان وفي هذا الدليل ما ترى لان مقتضاه نفي الامرين عن القاتل لا مط وقريب
منه الاستدلال بنصوص الدفع لعدم معلومية شمول اطلاقها لمحل البحث بل ظاهرها كون الحكم بالهدر فيها مقابلة للمحارب ومؤاخذة له بما
من القصد والنية وليس ذلك في المجنون بلا شبهة وجواز دفاعه انما هو لاجل حفظ النفس المحترمة لا المؤاخذة له بالقصد والنية فلا عذر
في وجوب الدية لدم المجنون لان نفسه ايضا محترمة حيث لم يستصحبها فساد قصد ونية والشارع لما رخص في اتلافها من غير تقصير من جهتها
تداركها بالدية فالقول بثبوتها لا يخلو عن قوة سيما مع استفادته مما عرفت من المعتبرة بالصحة والقريبة منها بما عرفته وان وقع الاختلاف
بينها بدلالة الصحيحة بكونها في بيت المال والقريبة منها بكونه على الامام لكن الجمع بينهما ممكن بحمل الاخيرة على الصحيحة والعكس وان امكن
الا انه مع بعده لا قائل به مع استلزام ترجيح ما ليس بحجة على الحجة وهو فاسد بالبديهة ويظهر من الماتن هنا وفي يع نوع تردد له في المسألة
حيث اشار الى الرواية الصحيحة بقوله وفي رواية ديته من بيت المال ولم يجب عنها بالمرة نعم فتواه اولا بالهدرية مط ظاهرة في ترجيحه لمرجوح

كلام الفاضل في ترو فيه ما عرفته ولا قود على النائم اجماعا فتوى ونصا وللاصل مع انتفاء العمد المشترط في ثبوت الاقتصاص وهل يثبت عليه
الدية في خاصة ماله مطلقا ام على العاقلة كلام على تفصيل يأتي ذكره في اوايل النظر الثاني من كتاب الديات اقوال يأتي ذكرها مع تحقيق المسئلة كما
هو ثمة انشاء الله تعالى وفي القود من الاعمى اي اذا قتل من قصد به لو كان بصيرا تردد واختلاف فبين من نفاه واثبت الدية على العاقلة اسنادا الى الرواية الآتية
كالصدوق والشيخ في ية والاسكافي والقاضي وابن حمزة وجماعة وبين من جعل الاشبه انه كالمبصر في توجه القصاص كالحلي وعامة المتاخرين على الظاهر المصرح
به لذلك لوجود المقتضي له وهو قصده الى القتل وانتفاء المانع لان العمى لا يصلح مانعا مع اجتماع شروط القصاص من التكليف والقصد ونحوهما كما
هو المفروض فيشمله عموم الآيات والروايات ولكن في رواية الحلبي عن ابي عبد الله ع ان جنايته خطاء تلزم العاقلة فان لم يكن له عاقلة فالدية في ماله
يؤخذ في ثلث سنين ونحوها في الدلالة على ان عمده خطاء رواية اخرى موثقة عمد الاعمى مثل الخطاء فيه الدية من ماله فان لم يكن له مال فالدية
ذلك على الامام ولا يبطل حق مسلم وضعفتا باشتراكهما في ضعف السند واختلافهما في الحكم ومخالفتهما الاصول لاشتمال الاولى على كون الدية
تجب ابتداء على العاقلة ومع عدمها تجب على الجاني والثانية على ايجابها على الجاني مع تموله ومع عدمه على الامام ولم يوجبها على العاقلة وظاهرهما
اختلاف الحكمين ومخالفتهما الحكم الخطاء فتكونان شاذتين من هذا الوجه ولعله مراد الماتن في جوابه عن الرواية الاولى بقوله فهذه الرواية فيها
اي يرد عليها مع الشذوذ اي مضافا اليه تخصيص لعموم الآية والسنة القطعيتين وهو غير جائز عند جماعة من المحققين ومنهم الماتن وهذا
جواب ثالث ولم يذكره من اجاب بالاولين وابدله باخر وهو عدم الصراحة في الدلالة لجواز كون قوله خطاء حالا والجملة الفعلية بعده الخبر وانما
تم استدلالهم بها على تقدير جعله مرفوعا على الخبرية ويمكن توجه النظر الى جميع هذه الاجوبة اما الاخير فبمخالفته لظاهر سياقها حيث سئل ع في صدرها
عن رجل ضرب راس رجل بمعول فسالت عيناه على خديه فوثب المضروب على ضاربه فقتله واجاب بان هذان معتديان جميعا فلا ارى على الذي
قتل الرجل قودا لانه قتله حين قتله وهو اعمى والاعمى جنايته خطاء الى اخر ما مضى وهو ظ في كون القتل عمدا من وجوه شتى منها قوله فقتله بعد ان اعماه
الظاهر في ذلك بمعونة الغالب ومنها قوله ع هذان معتديان والتعدي لا يجامع قتل الخطاء كما هو ظ ومنها تعليله ع نفي القود بوقوع قتله حال العمى
كونه خطاء ولا تلازم بينهما جدا مع كون قوله والاعمى جنايته خطاء تتمة التعليل ولو كان المراد التعليل بالخطاء للغى ذكر الاعمى لعدم اختصاص عدم القود
بالخطائية قطعا وبالجملة لا ريب في ظهور دلالتها كما فهمه حتى المعترض ايضا حيث نفى الصراحة دون الظهور وهو كاف سيما بعد ان انضم اليه الرواية الثانية
الصريحة مع قرب الظهور من الصراحة بمعونة ما عرفته من القرائن الظاهرة غاية الظهور القريبة من الصراحة بل لعلها باجمعها صريحة واما الثاني
فمتوجه ان وافقنا الجماعة على كون الآحاد غير مخصصة للعمومات القطعية والا كما هو الظ وفاقا للاكثر فغير متوجه والتحقيق في الاصول واما الثالث فلان
خروج بعض الرواية عن الحجية وشذوذها من جهة لا يستلزم خروجها عنها بالكلية وشذوذ الروايتين انما هو من غير جهة الدلالة على كون عمده خطاء
بل من الجهة المنفردة واحدة بها عن الاخرى فخروجها عن الحجية بالجهة الاخيرة غير مستلزم لخروجها عنها في الجهة الاخرى كما عرفته وحيث ثبت بهما كون
العمد خطاء ثبت كون الدية على العاقلة لعدم القائل بالفرق بين الطائفة الا ما يظهر من الصدوق في الفقيه حيث روى الرواية الاولى في باب العاقلة
بسنده عن العلاء بن رزين عن الحلبي الراوي وظاهره العمل بها بمعونة ما قرره في صدر كتابه من انه لا يذكر فيه الا ما يفتي به ويحكم بصحته ومن هنا يتضح
الوجه في صحة التامل في دعوى الماتن شذوذ الرواية مع القدح فيما ضعفت به من ضعف سندها لاختصاص ضعفه برواية يب والا فهي برواية الفقيه
صحيحة لان سنده الى العلاء صحيح في المشيخة وبه صرح الفاضل في الخلاصة وكذا الرواية الثانية ليست بضعيفة بل موثقة اذ ليس في سندها من يتوقف
فيه سوى عمار الساباطي وهو وان كان فطحيا الا انه ثقة ومع ذلك في السند قبله الحسن بن محبوب وقد ظهر لك حاله مرارا من اجماع العصابة على تصحيح
ما يصح عنه فيقرب من الصحيح فالروايتان معتبرتا السند صالحتان للحجية سيما مع التعدد والاعتضاد بفتوى هؤلاء الجماعة الذين لا يبعد ان يدعى
في حقهم الشهرة كما ادعاها بعض الاجلة مع عدم ظهور مخالف لهم من القدماء بالمرة عدا الحلي خاصة لاصالة العمل الاصيل من طرحه الاخبار الآحاد
سيما في مقابلة الكتاب والسنة القطعية ومما ذكرنا ظهر وجه التردد وصحته والاشكال في الترجيح مع قوة احتمال جعله في جانب الرواية مع ان
لزوم الاحتياط في الدماء يقتضيه بلا شبهة **الشرط الخامس** ان يكون المقتول محقون الدم شرعا اي غير مباح القتل شرعا فمن ابيح
الشرع قتله لزنا او لواط او كفر لم يقتل به قاتله وان كان بغير اذن الامام لانه مباح الدم في الجملة وان توقفت المباشرة على اذن الحاكم فيما
ثم بدونه خاصة ولو قتل من وجب عليه القصاص غير الولي قتل به لانه محقون الدم بالنسبة الى غيره والاصل في هذا الشرط بعد الاجماع الظاهر المصرح
به في كثير من العبارات كالغنية وغيرها الاعتبار والمعتبرة المستفيضة التي كادت تبلغ التواتر ففي الصحيح وغيره عن رجل قتله القصاص له دية فقال
لو كان ذلك لم يقتص من احد وقال من قتله قصاص فلا دية له ونحوها كثير من المعتبرة ونحوها النصوص الواردة في اباحة الدفاع وقتل المحارب وقد
مر جملة منها **القول** فيما يثبت به موجب القصاص وهو امور ثلثة الاقرار به والبينة عليه والقسامة وهي الايمان **اما الاقرار** فيكفي فيه المرة
على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تاخر لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وهو المتحقق بالمرة حيث لا دليل على اعتبار التعدد كما في المسئلة

المعول كمنبر حديدة ينقر بها الجبال والجمع المعاول مجمع

باب ما يثبت به القصاص

والمشيخة اسم جمع الشيخ والجمع المشايخ وفي ص جمع الشيخ شيوخ واشياخ وشيخة وشيخان ومشيخة ومشايخ ومشيوخاء ا مجمع البحرين

لما سنعرف



لما سنعرفه مضافا الى التأيد بخصوص الروايات الدالة باطلاقها على اخذ المقر والحكم عليه بمجرد اقراره مثل ما في قضاء مولانا الحسن ع الآتي اليه
الاشارة وما يدل على كون ديته الخطاء على المقر فان المذكور فيه الاقرار مرة وما يدل على حكم انه لو اقر واحد بالعمد واخر بالخطاء كما ياتي ونحو ذلك وبعض
الاصحاب كالشيخ والحلي والقاضي وجماعة يشترط التكرار مرتين ولا يظهر له وجه صحة عدا الحمل على السرقة وهو قياس فاسد في الشريعة والاحتياط في الدماء
ويعارض بمثله هنا في جانب المقتول لعموم لا يطل دم امرء مسلم ومنه يظهر جواب اخر عن الاول وهو وجود الفارق لكون متعلق الاقرار هنا حق
آدمي فيكفي فيه المرة كساير الحقوق الآدمية ولا كذلك السرقة فانها من الحقوق الالهية المبنية على التخفيف والمسامحة ويعتبر في المقر البلوغ والعقل
والاختيار والحرية كما في ساير الاقارير لعموم الادلة وخصوص الصحيح في الحرية عن قوم ادعوا على عبد جناية تحيط برقبته فاقر العبد بها قال لا يجوز
اقرار العبد على سيده فان اقاموا البينة على ما ادعوا على العبد اخذ العبد بها او يفتديه مولاه ولو اقر واحد بالقتل لمن يقتص به عمدا واخر
بقتله له خطاء تخير الولي للمقتول في تصديق احدهما وايهما شاء والزامه بموجب اقراره لاستقلال كل من الاقرارين في ايجاب مقتضاه على المقر به
ولما لم يمكن الجمع ولا الترجيح تخير الولي وان جهل الحال كغيره وليس له على الاخر بعد الاختيار سبيل وللقريب من الصحيح بالحسن بن محبوب المجمع على تصحيح
ما يصح عنه عن رجل وجد مقتولا فجاء رجلان الى وليه فقال احدهما انا قتلته عمدا وقال الاخر انا قتلته خطاء فقال ان هو اخذ بقول صاحب
العمد فليس له على صاحب الخطاء سبيل وان اخذ بقول صاحب الخطاء فليس له على صاحب العمد سبيل ولا خلاف فيه الا من الغنية فخيره بين قتل المقر
بالعمد واخذ الدية منهما نصفين ويحكى عن النهاية ايضا ولم اجد لهما مستندا مع مخالفتهما للنص المتقدم المعتضد بعمل الاصحاب كافة عداهما مع ان
المحكي عن الانتصار انه ادعى عليه اجماعنا وهو حجة اخرى زيادة على ما مضى ولو اتهم رجل بقتل من يقتص به واقر المتهم به عمدا فاقر اخر انه هو الذي
قتله ورجع الاول عن اقراره فانكر قتله درئ عنهما القصاص والدية وودى المقتول من بيت المال وهو اي هذا الحكم وان كان مخالفا للاصل
الا انه قضاء مولانا الحسن ع في حيوة ابيه معللا بان الثاني ان كان ذبح ذاك فقد احيا هذا وقد قال الله عز وجل ومن احياها فكانما
احيا الناس جميعا والرواية وان ضعفت بالارسال والرفع سندها وبالمخالفة للاصل متنها الا ان عليها عمل الاصحاب كافة الا نادرا على الظ المصرح
به من دون استثناء وفي قيح وح يع للصيمري وعن الانتصار التصريح بالاجماع عليها كما هو ظاهر ايضا حيث قال وروى اصحابنا في بعض الاخبار
وانه متى اتهم ثم ذكر مضمون الرواية ولم يقدح فيها اصلا ولم يذكر حكم المسئلة راسا مقتصرا عنه بها فعلى هذا لا محيص عن العمل بها وان
كان يرغب عنه شيخنا في المسالك وضة مقويا فيهما العمل بالاصل من تخيير الولي في تصديق ايهما شاء والاستيفاء منه كما مضى مع انه اعترف بان عليها
العمل بالرواية بين اصحابنا فهي لما فيها من وجهي الضعف جابرة ولو لم تكن الى درجة الاجماع بالغة مع انها بالغة كما عرفته سيما مع ظهور دعواه في
عباير جماعة والتصريح بها في كلام من عرفته فلا اشكال في المسئلة بحمد الله سبحانه نعم لو لم يكن بيت مال كهذا الزمان اشكل درء القصاص و
الدية عنهما واذهاب حق المقر له راسا وكذا لو لم يرجع الاول عن اقراره والرجوع فيهما الى الحكم الاصل غير بعيد لخروجهما عن مورد النص فليقتصر
فيما خالف الاصل عليه الا ان يدعى شموله لهما من حيث التعليل **واما البينة** فهو شاهدان عدلان ولا يثبت بشاهد ويمين القسامة
كما مر في كتاب القضاء ولا بشهادة رجل وامرأتين مط على اصح الاقوال المفصلة هي مع تمام التحقيق في المسئلة في كتاب الشهادة وانما يثبت بذلك
اي بكل من الشاهد واليمين ومنه والمرأتين ما يوجب الدية لا القود كالقتل خطاء ودية الهاشمة والمنقلة والجائفة وكسر العظام وبالجملة
ما لا قود فيه بل الدية خاصة لانها مال وقد مر في الكتابين ثبوته بل كل ما يقصد به المال بهما مع ما يدل عليه من النص والفتوى لا وجه لاعادته
هنا ولو شهد اثنان بان القاتل زيد مثلا واخران انه عمرو فقد روي قال الشيخ في ية والمفيد والقاضي انه يسقط القصاص ووجب الدية
عليهما نصفين ان لو كان القتل المشهود عليه عمدا او شبيهه ولو كان خطاء كانت الدية على عاقلتهما ومستندهم من النص غير واضح ولعله
الاحتياط في عصمة الدم لما عرض من الشبهة بتصادم البينتين وتوضيح هذه الجملة مع بيان دليل لزوم الدية عليهما بالمناصفة ما ذكره فاضل
في لف حيث اختار هذا القول وشيده وهو انه ليس قبول احدى البينتين اولى من قبول الاخرى ولا يمكن العمل بهما فيوجب قتل الشخصين معا
وهو باطل اجماعا ولا العمل باحدهما لما قلنا من عدم المرجح فلم يبق الا سقوطهما معا فيما يرجع الى القود لان التهجم على الدماء المحقونة بغير
سبب معلوم او مظنون ممنوع شرعا لان كل واحدة من البينتين مكذبة للاخرى وانما اوجبنا الدية عليهما لئلا يطل دم امرء مسلم وقد ثبت
ان قاتله احدهما لكن لجهلنا بالتعيين اسقطنا القود الذي هو اقوى العقوبتين واوجبنا اخفهما والمانع انه يمنع سقوط البينتين عند
تعارضهما بعدم امكان العمل بهما وعدم المرجح للعمل باحدهما بل هنا احتمال ثالث وهو تخيير الولي بينهما كما ذكروه في تعارض الاقرارين بالقتل
عمدا في احدهما وفي الثاني بالخطاء ودل عليه النص الذي مضى مع تايده بما عليه الاصحاب ودل عليه بعض الاخبار مضافا الى الاعتبار من التخيير
بين الخبرين المتعارضين مثلا بحيث لا يرجح احدهما على الاخر اصلا ومن جميع ما ذكر ولو بضم بعضه الى بعض لعله يحصل الظن بجواز قتل من
شهدت عليه احدى البينتين من اختاره الاولياء فليس فيه التهجم على الدماء الممنوع عنه شرعا وح فلا يبعد المصير الى ما عليه الحلي من التخيير

وان كان

وان كان ما ذكره من الادلة كلها او جلها لا يخلو عن مناقشة لكن شهرة ما عليه الشيخان مع قوة احتمال استنادهما الى رواية كما هو المسجية لهما والعادة وتبعية شيخنا في ذلك وادعى وجودها لهما الحلي ثم ربما صلح في جبر او جب التردد في المسألة فينبغي الرجوع فيها الى مقتضى الاصل وهو عدم القود بل وعدم الدية ايضا كما حكي عن الشيخ رحمه الله انه حمله قال للتكاذب للبينتين ووجود شبهة دارئة للدعوى ولكن احتمال دعوى عدم القول بالفصل بين القول بعدم التخيير والدية وبين القول به مع عدمها لكون ذلك من الشيخ رحمه الله احتمالا لا فتوى يعين القول بثبوت الدية سيما مع التأيد بما ذكره ضعف في نفي الاشتباه وان كان في صلوحه لذلك حجة نوع مناقشة فالعمل على ما في يده ثم ان مقتضى اطلاق كعبارة اكثر الاصحاب عدم الفرق بين ان يدعي اولياء المقتول القتل على احدهما او عليهما او لا يدعوا شيئا منهما خلافا للماتن في النكت فخص الحكم بالصورة الثالثة واثبت في الاولى تسلط الاولياء على المدعى عليه قال لقيام البينة بذلك وثبوت السلطنة شرعا بالاية فلهم القتل في العمد والدية في الخطا وشبهه وليس لهم على الاخر شيء منهما واحتمل في الثانية ثبوت القود فيهما قال لان الاربعة يتفقون ان هناك قاتلا ومقتولا وان اختلفوا في التعيين فيحلف الاولياء مع دعوى الجزم ويتسلح القصاص مع رد فاضل الدية عليهما والبينة بل الشهيدان وغيرهما لكن لم يذكروا عنه حكم الصورة الثانية وناقشهم في ذلك بعض الاجلة بما لا يخلو عن قوة ويطول الكلام بذكره وبالجملة المسألة من المشكلات فلا يترك الاحتياط فيها حيث يمكن على حال ولو شهدا بانه قتل عمدا فاقر اخر انه هو القاتل كذلك دون المشهود عليه ففي رواية زرارة الصحيحة عن ابي جعفر عليه السلام ان الولي قتل المقر ثم لا سبيل له ولا لورثة المقر على المشهود عليه او قتل المشهود عليه ولا سبيل له على المقر ويرد المقر على اولياء المشهود عليه نصف الدية او قتلهما معا ويرد على اولياء المشهود عليه خاصة دون اولياء المقر نصف الدية ثم يقتلهما قال زرارة قلت فان ارادوا ان يأخذوا الدية فقال الدية بينهما نصفان لان احدهما اقر والاخر شهد عليه قلت وكيف جعل لاولياء الذي شهد عليه على الذي اقر نصف الدية حين قتل ولم يجعل لاولياء الذي اقر على اولياء الذي شهد عليه ولم يقر فقال لان الذي شهد عليه ليس مثل الذي اقر الذي شهد عليه لم يقر ولم يبرئ صاحبه والاخر اقر وبرء صاحبه فلزم الذي اقر وبرء ما لم يلزم الذي شهد عليه ولم يبرء صاحبه وفيما تضمنته من جواز قتلهما معا اشكال لانتفاء الشركة المجوزة لذلك فان القاتل ليس الا احدهما وكذا في الزامهما بالدية بينهما نصفين لما ذكر ولعله لذا رده الحلي مضافا الى القاعدة وحكم بالتخيير كالمسألة السابقة فقال الحق في قتلهما جميعا نظر لعدم شهادة الشهود واقرار المقر بالشركة قال اما لو شهدت البينة بالاشتراك واقر الاخر بجاز قتلهما ويرد عليهما معا بما واستقربه فخر الدين في الايضاح مصرحا كوالده في يرده هو ظاهره في عدوده وقواه الماتن في يع لكن قال غير ان الرواية من المشاهير وشهرتها صريح صل في كتب المتقدمين وغيره من الجماعة مشعرين ببلوغها درجة الاجماع ولعله كذلك فقد افتى به الشيخ واتباعه والاسكافي والحلبي وغيرهم بل لم ير مخالفا عدا من مر وعباراتهم غير صريحة في المخالفة عدا الحلي وفخر الدين وهي مشكلة لصحة الرواية واعتضادها بعمل الطائفة فتخصص بها القاعدة وليس هذا باول قارورة كسرت فكم من اصول قوية وقواعد كلية خصصت بمثل هذه الرواية بل وبما دونها كما لا يخفى على ذي اطلاع وخبرة ولكن المسألة مع ذلك لعله لا تخلو عن شبهة فالاحوط الاقتصار فيها بقتل احدهما خاصة لعدم الخلاف فيه ظاهرا فتوى ورواية وحكي الاجماع عليه الحلي في السرائر صريحا وهنا مسائل ثلث **الاولى** قيل كما عن النهاية وضوء القصص والشيخ في الطبرسي والاسكافي وابن حمزة انه يحبس المتهم بالدم ستة ايام كما عدا الاخيرين وبدلها الاخير بالثلثة والاسكافي بالسنة وهو كالنهاية ان قرء سنة بالتاء بين على احتمال ظاهر وان قرء سنة بالنون بدل التاء الاولى كان قولا ثانيا في المسألة ومستنده غير واضح كقول ابن حمزة وبعد انقضاء المدة فان ثبت الدعوى باقرار وبينة والا خلى سبيله والاصل في المسألة قوية السكوني عن مولانا الصادق عليه السلام انه قال ان النبي صلى الله عليه وآله كان يحبس في تهمة الدم ستة ايام فان جاء اولياء المقتول ببينة والا خلي سبيله وعمل بها من المتأخرين جماعة كالفاضل في التحرير ولكن في الاخير قيده بما اذا حصلت التهمة للحاكم بسبب قال عملا بالرواية وتحفظا للنفوس عن الاتلاف وان حصلت التهمة لغيره فلا عملا بالاصل واستحسنه الفاضل المقداد في التنقيح وغيره من الاصحاب ولا يخلو عن قرب يظهر وجهه بزيادة على ما مر في لف مما سبق في كتاب القضاء في بحث جواز تكفيل المدعى عليه مع دعوى المدعي البينة وغيبتها ثم التمسه خلافا للصريح الحلي وفخر الدين وجده على ما حكاه عنه وظ الماتن هنا وفي يع فردوا الرواية راسا لما اشار اليه بقوله وفي المستند ضعف ومع ذلك فيه تعجيل لعقوبة لم يثبت سببها وظ صل في عدوده التردد وهو حسن لولا ما قدمناه ويجبر به الضعف وما بعده مع امكان جبره بدعوى الشيخ اجماع العصابة على قبول روايات الراوي لذا قيل بوثاقته او موثقيته كما يحكى عن الماتن في بعض تحقيقاته ويعضده كثرة رواياته وعمل الاصحاب بها غالبا وغير ذلك مما حقق في وجه تقويته وتقوية صاحبه هذا مع ما عرفت من عمل هؤلاء الجماعة بروايته في المسألة ثم ان اطلاقها كاطلاق عبائر اكثرهم يشمل صورتي التماس المدعي للحبس وعدمه وقيده بعضهم بصورة عدم التماسه وهو حسن ولعله المراد من الاطلاق فانه عقوبة لحقه فلا يكون الا بعد التماسه ويؤيده عدم الحكم بدون التماسه مع ثبوته وهل المراد بالدم ما يشمل الجراح كما يقتضيه اطلاق العبارة ونحوها وصدر الرواية ايضا ام القتل خاصة لاحتمال اختصاص الاطلاق بحكم التبادر به مع اشتمال ذيل الرواية على ما يعرب عن ارادة القتل من الدم المطلق في صدرها خاصة وجهان والحوالة الى الحاكم ليراعي اقل الضررين كما

قدمناه في التكفيل غير بعيد **الثانية** لو قتل رجلا وادعى انه وجد المقتول مع امرأته يزني بها فقتله مع اعترافه بقتله صريحا الا ان يقيم البينة بصدق دعواه فلا يقبل قوله بلا خلاف في المقامين فروي في نصائح المرتضوية في رجل قتل رجلا وادعى انه رآه مع امرأته فقال عليه السلام القود الا ان يأتي ببينة مضافا في الاول الى الاصل وعموم البينة على المدعي وخصوص الصحيح وغيره ان اصحاب النبي صلى الله عليه وآله قالوا لسعد بن عبادة لو وجدت على بطن امرأتك رجلا ما كنت تصنع قال كنت اضربه بالسيف فخرج رسول الله صلى الله عليه وآله فقال ماذا يا سعد قال سعد قالوا لو وجدت على بطن امرأتك ما كنت تصنع به فقلت اضربه بالسيف فقال يا سعد وكيف بالاربعة الشهود فقال يا رسول الله بعد رأي عيني وعلم الله تعالى ان قد فعل قال اي والله بعد رأي عينك وعلم الله تعالى ان قد فعل لان الله عز وجل قد جعل لكل شيء حدا وجعل لمن تعدى ذلك الحد حدا وظ اطلاقه وان كان ربما يتوهم منه المنافاة للحكم الثاني الا انه محمول على كون اعتبار الشهود لدفع القود عن نفسه في ظ الشرع وان لم يكن عليه اثم فيما بينه وبين الله تعالى كما ظهر من الرواية السابقة وفتاوى اصحابنا وان اختلفت في تقييد الحكم بعدم اثم الزوج في قتله الزاني بكونه محصنا كما عن الشيخ والحلي او ابقائه على اطلاقه فيشمل غير المحصن كما هو ظ اكثر الفتاوى وعن صريح الماتن في النكت وبه صرح غيره كشيخنا في ضه حيث قال في جملة شرحه لقول المص ولو وجد مع زوجته رجلا يزني بها فله قتلهما هذا هو المشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا وهو مروي ايضا ولا فرق في الزوجة بين الدائم والمتمتع بها ولا بين المدخول بها وغيرها ولا بين الحرة والامة ولا في الزاني بين المحصن وغيره لاطلاق الاذن المتناول لجميع ذلك ونحوه المولى المقدس الاردبيلي رحمه الله مدعيا شهرته بل كونه مجمعا عليه **الثالثة** خطأ الحاكم في القتل والجرح على بيت المال كما في الموثق وغيره قضى امير المؤمنين عليه السلام ان ما اخطأت به القضاة في دم او قطع فعلى بيت مال المسلمين ولعله لا خلاف فيه كما يظهر من يع حيث لم يتكلم في المسألة مع ان دأبه التكلم في المسائل الخلافية وقال الخال العلامة المجلسي ره في حواشيه على الاخبار بعد ذكر الرواية وعليه الفتوى سواء كان في مال او نفس او جراحة او قصاص مع عدم تقصيره ومن جنى على الحد بعد ان قال حذار لم يضمن عاقلته جنايته كما في الخبر كان صبيان في زمن علي بن ابي طالب عليه السلام يلعبون باخطارهم فرمى احدهم بخطره فدق رباعية صاحبه فرفع ذلك الى امير المؤمنين عليه السلام فاقام الرامي البينة بانه قال حذار فدرء عنه امير المؤمنين عليه السلام القصاص ثم قال قد اعذر من حذر ولم ار من تعرض لهذا الحكم عدا الماتن هنا وفي يع والا فباقي الاصحاب تعرضوا لذكره في كتاب الديات في بحث ضمان النفوس وغيرها وظاهرهم عدم الخلاف فيه كما صرح به المقدس الاردبيلي رحمه الله ويحتمل الاجماع كما يظهر من ابن زهرة وغيره فينجبر بذلك قصور سند الرواية ولكن اشترطوا اسماع الحذار للمجني عليه في وقت يتمكن منه فيها قالوا ولو لم يقل حذارا او قاله في وقت لا يتمكن المرمي من الحذر او لم يسمع فالدية على العاقلة ولا بأس به لشهادة الاعتبار ومن اعتدى عليه فاعتدى بمثله على المعتدي لم يضمن جنايته وان تلفت فيها النفس كما في الصحيح من بدأ فاعتدى عليه فلا قود له وفي اخر عن رجل اتى رجلا وهو راقد فلما صار على ظهره ليفجر به فنجه فقتله لا دية له ولا قود قال رسول الله صلى الله عليه وآله من كابر امرأة ليفجر بها فقتلته فلا دية له ولا قود ويعضده النصوص المتقدمة في محاربة اللص وجواز قتله اذا لم يمكن دفعه بدونه **واما القسامة** فهي لغة من القسم بالتحريك وهو اليمين وشرعا الايمان التي تقسم على الاولياء في الدم وقد يسمى الحالفون قسامة على طريق المجاز لا الحقيقة وصورتها ان يوجد قتيل في موضع لا يعرف من قتله ولا يقوم عليه بينة ولا اقرار ويدعي الولي على واحد او جماعة فيحلف على ما يدعيه ويثبت به دم صاحبه ولا يثبت الا مع اقتران الدعوى باللوث بلا خلاف اجده حتى من نحو الحلي وظاهرهم الاجماع عليه كما صرح به في الغنية ولكن ناقشهم بعض الاجلة حيث قال بعد نقله جملة الاخبار المتعلقة بالقسامة الدالة على ثبوتها في الشريعة من طرق العامة والخاصة كالنبوي البينة على المدعي واليمين على من انكر الا في القسامة والصحيح عن القسامة كيف كانت فقال هي حق وهي مكتوبة عندنا ولولا ذلك لقتل الناس بعضهم بعضا ثم لم يكن شيء وانما القسامة نجاة للناس والصحيح عن القسامة فقال الحقوق كلها البينة على المدعي عليه الا في الدم خاصة ما لفظه هذه الاخبار خالية عن اعتبار اللوث لفظا يعني لم يوجد للقسامة شرط اللوث نعم في بعضها وجد القتيل في قليب او قرية وغير ذلك وليس ذلك بواضح ولا صريح في اشتراطه الى ان قال فكان دليلهم على ذلك اجماعا او نصا ما اطلعت عليه اقول وبالله سبحانه التوفيق لعل الوجه فيما ذكروه من اشتراط اللوث مخالفة القسامة للقاعدة فان اثبات الدعوى بقول المدعي ويمينه على خلاف الاصل لانه حكم بغير دليل ولقوله لو يعطى الناس باقوالهم لاستباح قوم دماء قوم واموالهم فيجب الاقتصار فيها على المتيقن من النص والفتوى وليس الا ما ذكرنا لورود اكثر النصوص في قضية عبد الله بن سهل المشهورة وفيها اللوث بلا شبهة وهي الاصل في شرعية القسامة واما باقي النصوص فبين ما مورد الاسولة فيها وجدان القتيل في محل التهمة كالقليب والقرية وهي كالاولة وبين مطلقة بالمرة كالروايات المتقدمة واطلاقها غير نافع لورودها لبيان حكم اخر هو اصل الشرعية او نحوه لا ثبوتها مطلقا او في الجملة ولذا لم يمكن الاستدلال بها على عدم اعتبار الشرائط الاخر وبالجملة فمثل هذا الاطلاق يعد من قبيل المجملات بلا شبهة هذا مع ان عدم اعتبار اللوث يستلزم عدم الفرق بين قتيل يوجد في قرية او محلة او نحو ذلك من الامثلة الاتية للوث وقتيل يوجد في سوق او فلاة او

بعد

او جمعه مع ان الفتاوى والنصوص مطبقة بالفرق بينهما بثبوت القسامة فى الاول دون الثانى ومن جملة تلك النصوص زيادة على ما يأتى اليه الاشارة
الصحيح عن مولانا الباقر عليه السلام قال كان ابى رضى الله عنه اذا لم يقم القوم المدعون البينة على قتل قتيلهم ولم يقسموا بان المتهمين قتلوه حلف المتهمين بالقتل
خمسين يمينا بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم يؤدى الدية الى اولياء القتيل ذلك اذا قتل فى حى واحد فاما اذا قتل فى عسكر او سوق مدينة
فديته تدفع الى اوليائه من بيت المال وفيه لا اثر على اعتبار التهمة فى القسامة من وجه خبر بل وجهين كالاجنبى على من تدبر سياقه وبالجملة لا ريب فى اعتبار
اللوث ولا شبهة وهو امارة تقترن الدعوى بحيث يغلب معها الظن بصدق المدعى فى دعواه وذلك بالنسبة الى الحاكم اما المدعى فلا بد ان يكون عالما
جازما بما يدعيه لما مر من اشتراط الجزم فى المدعى وسميت هذه الامارة لوثا لافادتها قوة الظن فانه فى اللغة بفتح اللام القوة وهى كما لو وجد قتيل فى دار قوم
او محلتهم او قريتهم مع صغرها وانفصال المحلة عن البلد الكبير لا مط كما ذكره بعض الاصحاب زيادة فى التقييد شيئا اخر وهو ان يكون بين القتيل واهلها
عداوة ظاهرة او وجد بين قريتين وهو الى احديهما اقرب فهو لوث لاقربها كما فى الصحيح والموثق عن الرجل يوجد قتيلا فى القرية او بين قريتين
قال يقاس ما بينهما فايهما كانت اقرب ضمنت ولو تساوى مسافتهما كانتا سواء فى اللوث وان ثبتت العداوة لاحديهما دون الاخرى فاللوث لها
وان كانت ابعد وكما لو تفرق جماعة عن قتيل فى دار كان قد دخل عليهم ضيفا او دخلها معهم فى حاجة وكما لو وجد قتيل وعنده رجل ومعه سلاح
متلطخ بالدم ولو كان بقربه سبع او رجل اخر مولى ظهره لم يوجب ذلك اللوث فى حقه وكما اذا شهد عدل واحد او شهد عبيد او نسوة اما الصبيان
والفساق واهل الذمة فالمشهور كما فى المسالك وغيره عدم حصول اللوث باخبارهم لعدم العبرة بشهادتهم خلافا للتحرير والمسالك وغيرهما فقالوا بافادته اللوث
مع حصول الظن وهو حسن قالوا ولا يشترط فى اللوث وجود اثر القتل لامكان حصوله بالخنق وعصر الخصية والقبض على مجرى النفس ونحو ذلك ولا
حضور المدعى عليه لجواز القضاء على الغائب من منعه اشتراطه ولا عدم تكذيب احد الوليين صاحبه فانه لا يقدح فيه ولو لم يحصل اللوث فالحكم فيه
كغيره من الدعاوى عملا بالعموم فيقبل قول الولى احلاف المنكر يمينا واحدة ولا قسامة واعلم انه لا لوث فيه كما اشار اليه الماتن بقوله اما من جهل قاتله
ولم يحصل فى قضيته اللوث كقتيل الزحام والفزعات ومن وجد فى فلاة او معسكر او سوق او جمعة فديته من بيت المال بلا خلاف اجده بل عليه
الاجماع فى الغنية والمعتبرة به مع ذلك مستفيضة منها زيادة على الصحيحة المتقدمة الصحيح قضى امير المؤمنين عليه السلام فى رجل وجد مقتولا لا يدرى من قتله
قال ان كان عرف له اولياء يطلبون ديته اعطوا ديته من بيت مال المسلمين ولا يبطل دم امرء مسلم لان ميراثه للامام فكذلك تكون ديته على الامام ويصلون
عليه ويدفنونه وقضى فى رجل زحمه الناس يوم الجمعة فى زحام الناس فمات ان ديته من بيت مال المسلمين ونحوه صحيح اخر فى قتيل الزحام وفى القوى ليس فى
الهايشات عقل ولا قصاص والهايشات الفزعة تقع فى الليل والنهار فيشج الرجل فيها او يقع قتيل لا يدرى من قتله وشجه قال عليه السلام فى حديث اخر رفع الى امير
المؤمنين عليه السلام فوداه من بيت المال والخبر من مات فى زحام الناس يوم الجمعة او يوم عرفة او على جسر لا يعلمون من قتله فديته من بيت المال ونحوه القوى
بزيادة او عيد او على بئر الى غير ذلك من النصوص ولعل الحكمة فيه حصول القتل من المسلمين فتؤخذ الدية من اموالهم المعدة لمصالحهم ومع تحقق اللوث
يكون للاولياء اى اولياء المقتول اثبات الدعوى دعوى القتل على المتهم مط بالقسامة اجماعا منا على الظ المصرح به فى كثير من العبائر كالمهذب والتنقيح
وهو الحجة المخصصة للاصل المتقدم اليه الاشارة مضافا الى الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة البالغة حد التواتر وقد مر الى جملة منها الاشارة
وستأتى جملة اخرى منها وافقنا مع انه لم ينقل الخلاف فى شرعيتها الا عن ابى حنيفة وهى فى العمد خمسون يمينا اجماعا على الظ المصرح به فى جملة من العبائر
كالتنقيح وشرح الشرائع للصيمرى وضه والنكت وغير ذلك ولكن فى الاخيرين نفى الخلاف عنه وكانهم لم يعتدوا بخلاف ابن حمزة حيث قال انها خمسة وعشرون
فى العمد اذا كان هناك شاهد واحد ووجهه غير واضح عدا ما قيل له من انه مبنى على ان الخمسين بمنزلة شاهدين وهو اعتبار ضعيف لا تساعده الادلة
بل اطلاقها من الفتوى والرواية على خلافه واضحة المقالة مع مخالفته الاصل والاحتياط بلا شبهة وفى الخطاء وشبهه خمسة وعشرون على الاظهر
وفاقا للشيخ فى كتبه الثلاثة وضى والصهرشتى والطبرسى وابن حمزة والفاضلين هنا وفى يع ولف ويميل اليه الشهيدان فى النكت وللك وضه
المقداد فى يح وغيرهم من المتاخرين وجعله المشهور فى غد وادعى عليه الشيخ اجماع الطائفة ونسبه فى الغنية الى رواية الاصحاب مشعرا بالاجماع
عليها وهو الحجة مضافا الى المعتبرة ففى الصحيح القسامة خمسون رجلا فى العمد وفى الخطاء خمسة وعشرون رجلا وعليهم ان يحلفوا بالله تعالى وفى اخر وغيره
والقسامة جعل فى النفس على العمد خمسين رجلا وجعل فى النفس على الخطاء خمسة وعشرين رجلا وهى مع صحة سند اكثرها واعتضادها بالاجماع
المنقول لا معارض لها كما ستعرفه انشاء الله تعالى ومؤيدة بما استدل به فى لف فقال ان التهمة اذا دون من قتل العمد فناسب تخفيف القسامة ولان التهجم على
الدم بالعمد اضعف من التهجم على اخذ الدية فكان التشديد فى اثبات الاول اولى خلافا للمفيد والديلمى والحلى وغيرهم فساووا بينه وبين
العمد فى الخمسين واختاره الفاضل فى صريح الارشاد وعد وظاهر ولده فى الايضاح والشهيد الثانى فى المسالك ومستندهم غير واضح عدا الاصل
والاحتياط واطلاقات الاخبار بالخمسين والاول مخصص بما مر والثانى معارض بالمثل فان زيادة الايمان على الحالف تكليف بالتزام المكلف
طريقة الاحتياط والاخبار الاطلاق لها فانها ما بين نوعين نوع ورد فى قضية عبد الله بن سهل وسياقها اجمع ظاهر بل صريح فى قتله عمدا فان من



جملتها الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وآله بينا هو بخيبر اذ فقدت الانصار رجلا منهم فوجدوه قتيلا فقالت الانصار ان فلانا اليهودى قتل صاحبنا فقال رسول
الله صلى الله عليه وآله للطالبين اقيموا رجلين عدلين من غيركم اقيده برمته فان لم تجدوا شاهدين فاقيموا قسامة خمسين رجلا اقيده برمته فقالوا يا رسول الله ما
عندنا شاهدان من غيرنا وانا لنكره ان نقسم على ما لم نره فوداه رسول الله صلى الله عليه وآله وقال انما حقن دماء المسلمين بالقسامة لكى اذا راى الفاجر الفاسق فرصة
من عدوه حجزه ذلك مخافة القسامة فكف عن قتله والا حلف المدعى عليه قسامة خمسين رجلا ما قتلنا ولا علمنا قاتلا والا اغرموا الدية اذا وجدوا
قتيلا بين اظهرهم اذا لم يقسم المدعون ونحوه غيره وهو كما ترى ظاهر فيما ذكرناه مع انها على تقدير تسليم اطلاقها قضية فى واقعة لا عموم لها ينفع المنازع
قطعا ونوع ورد مطلقا لشرعية القسامة بما مر فى الصحيحة من العلة وهى صريحة فى اختصاصها بالعمد دون الخطاء وما يشبهه وبالجملة لا ريب فى ضعف
هذه الادلة وعدم صلوحها للحجية فضلا ان يعترض بها نحو الادلة السابقة مع ما هى عليه من الكثرة والخلوص عن شائبة الوهن والريبة فهذا
القول ضعيف فى الغاية وان ادعى عليه اجماع المسلمين فى ئر والشهرة فى ضه لظهور وهن الاول بمخالفة عظماء الطائفة مع انه لم ينقل موافقاله
عدا المفيد خاصة وعلى تقدير سلامته عن الوهن فهو معارض باجماع الشيخ وبنحو هذا يجاب عن دعوى الشهرة فانها على تقدير تسليمها معارضة
بنقل الشهرة على الخلاف فى غد كما عرفته وبالجملة المذهب هو القول الاول وان كان الثانى احوط لكن لا مط كما زعموه بل اذا بذل الحالف الزيادة
برضا ورغبة والا فالزامه بها خلاف الاحتياط ايضا كما عرفته وكيفيتها ان يحلف المدعى واقاربه اولا فان بلغوا العدد المعتبر وحلف كل واحد منهم
يمينا والا كررت عليهم بالسوية او التفريق والتخيير اليهم كما لو زاد عددهم عن العدد المعتبر ولو لم يكن للمدعى قسامة او امتنعوا كلا او بعضا لعدم
العلم او اقتراحا حلف المدعى ومن يوافقه ان كان والا كررت عليه الايمان حتى ياتى بالعدد كملا ولو لم يحلف وكان للمنكر من قومه قسامة حلف كل
منهم حتى يكملوا العدد ولو لم يكن له قسامة يحلفون كررت عليه الايمان حتى ياتى بتمام العدد وهذا التفصيل كما هو وان لم يستفد من اخبار القسامة
الا انه لا خلاف فيه اجده بل عليه الاجماع فى الغنية وربما يتوهم من بعض النصوص حلف المنكر اولا والا فاولياء الدم كالصحيح فى قضية عبد الله بن
سهل المتضمن لقوله صلى الله عليه وآله لاولياء الدم يحلف اليهود قالوا كيف يحلف اليهود على اخينا قوم كفار قال فاحلفوا انتم قالوا كيف نحلف الحديث لكنه
محمول على عدم القصد الى بيان الترتيب ولا فالمعتبرة الواردة فى تلك القضية مستفيضة بعكس الترتيب المذكور فى هذه الصحيحة فمنها
الصحيح فقال لهم فليقسم خمسون رجلا منكم على رجل ندفعه اليكم قالوا كيف نقسم على ما لم نر قال فيقسم اليهود قالوا كيف نرضى باليهود الحديث ونحوه
اخر وفى اخره والا حلف المدعى عليه قسامة خمسين رجلا ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا والا اغرموا الدية اذا وجدوا قتيلا بين اظهرهم اذا لم يقسم
المدعون ونحوهما الخبر وهو طويل وفى آخره فاذا ادعى الرجل على القوم انهم قتلوا كانت اليمين لمدعى الدم قبل المدعى عليهم فعلى المدعى ان
يجىء بخمسين يحلفون ان فلانا قتل فلانا فيدفع اليهم الذى حلف عليه وان لم يقسموا فان على الذين ادعى عليهم ان يحلف منهم خمسون ما قتلنا الخبر
وهو صريح فى اعتبار الترتيب ونحوه اخر عن القسامة على من هى اعلى اهل القاتل او على اهل المقتول قال على اهل المقتول الحديث ويستفاد من بعضها
انه لو كان المدعى عليه اكثر من واحد يكتفى بحلف الجميع العدد من دون اشتراط حلف كل واحد منهم العدد كما عليه الشيخ فى ط مدعيا عليه الوفاق
خلافا له فى خ ط ولغيره قالوا لان الدعوى واقعة على كل واحد منهم بالدم ومن حكمها حلف المنكر العدد وهو الوجه لضعف الخبر مع عدم جابر له فى محل
البحث مع عدم صراحته لاحتماله الحمل على كون الدعوى على القوم على واحد منهم لصحة الاضافة لادنى ملابسة وربما يشير الى كونه المراد من الرواية
قوله فى اخرها يحلفون ان فلانا قتل فلانا فيدفع اليهم وهو ظ فى ان المدعى عليه واحد وانما اضاف الدعوى الى القوم لكونه منهم والاجماع موهون
سيما مع مخالفة الناقل بنفسه لكن ظ جملة من الاخبار الواردة فى قضية سهل هو الاول لظهورها فى دعوى الانصار على اليهود انهم قتلوا صاحبهم
ومع ذلك فقد اكتفى صلى الله عليه وآله منهم بان يحلفوا خمسين ففى الصحيح خرج رجلان من الانصار يصيبان من الثمار فتفرقا فوجد احدهما ميتا فقال اصحابه
لرسول الله صلى الله عليه وآله انما قتل صاحبنا اليهود الحديث ونحوه غيره ولكن فى الصحيح فقدت الانصار رجلا منهم فوجدوه قتيلا فقالت الانصار ان فلانا
اليهودى قتل صاحبنا وهو صريح فى المخالفة لتلك والقضية واحدة والجمع بينهما يقتضى ارجاع تلك الى هذه لصراحتها دونها لاحتمالها الحمل
على نحو ما مر مما يرجع اليه دونه وكيف كان لو حلف المدعى عليه هو او مع قومه بطلت الدعوى واخذت الدية من بيت المال لدخوله فيمن جهل قاتله
لئلا يبطل دم امرء مسلم وخصوص الصحيح اذا لم يقم القوم المدعون البينة على قتل قتيلهم ولم يقسموا بان المتهمين قتلوه حلف المتهمون بالقتل
خمسين يمينا بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم يؤدى الدية الى اولياء القتيل ولو نكل عن الايمان كلا او بعضا الزم الدعوى عمدا كان
القتل المدعى عليه او خطاء ولا يرد اليمين على المدعى على الاشهر الاقوى بل عليه عامة متاخرى اصحابنا لظ الصحيح الثانى المتقدم من
النصوص المتضمنة لحلف المدعى اولا ثم المدعى عليه ونحوه بعض المعتبرة المنجبر قصور سنده بالجهالة بالشهرة ووجود ابن محبوب قبلها وقد حكى
على تصحيح ما يصح عنه اجماع العصابة وفيه اذا وجد مقتول فى قبيلة قوم حلفوا جميعا ما قتلوه ولا يعلمون له قاتلا فان ابوا ان يحلفوا اغرموا
الدية فيما بينهم فى اموالهم سواء بين جميع القبيلة من الرجال المدركين خلافا للط فقال يرد اليمين على المدعى كما فى سائر الدعاوى وظ عبارته

الاجماع

الاجماع عليه هو شاذ ولجماعة موهون وعليه فهل يرد القسامة ام يكتفى بيمين واحدة وجهان والمحكي عن ظ عبارة ظ هو الاول وقيل ان قلنا ان الخمسين
يمين واحدة فلم يردوا الاملا ويثبت الحكم في الاعضاء بالقسامة كثبوته بها في النفس بلا خلاف اجده بل عليه اجماعنا في ظ على ما حكاه عنه في التنقيح
وهو ايضا ظاهر غيره وهو الحجة مضافا الى النصوص الاتية خلافا لاكثر العامة وهل يعتبر فيه ان الدعوى هنا مع التهمة كما في النفس لاطلاق العبارة
ونحوها الاول وهو صريح جماعة ومنهم الحلي وقيل لا عملا في ظ كلامه الاجماع عليه هو الحجة مضافا الى بعض ما قدمناه في اعتبارها في اصل القسامة
خلافا للمحكي عن ظ فاختار الثاني وحجته غير واضحة سيما في مقابلة تلك الادلة فما كانت ديته دية النفس كالانف واللسان ونحوهما فالاشهر
كما هنا وفي غيره ان عدد القسامة ستة رجال وهو خيرة الشيخ واتباعه وفي الغنية الاجماع عليه هو الحجة مضافا الى المعتبرة المروية في الكتب الثلاث
وفيها الصحيح وغيره فيما افتى به امير المؤمنين ع في الديات من جملته في القسامة جعل على العمد خمسين رجلا وجعل في النفس على الخطاء خمسة وعشرين
رجلا وعلى ما بلغت ديته الجوارح الف دينار ستة نفر فما كان دون ذلك فبحسابه من ستة نفر الحديث خلافا للديلمي والحلي فساويا بين النفس والاعضاء
في اعتبار الخمسين او خمسة وعشرين ان قلنا بها في الخطاء والا فالخمسين ط وحكاه الثاني عن المفيد ايضا واختاره اكثر المتاخرين جدا
لكن لم يذكروا الخمسة وعشرين في الخطاء بل ذكروا الخمسين مط وفي لك وغيره انه مذهب الاكثر بقول مطلق وفي غيرها انه المش وحجتهم غير واضحة
عدا مخالفة القسامة للاصل كما تقدم اليه الاشارة فيقتصر فيما خالفه على المتيقن من الفتوى والروايات وليس سوى الخمسين لا الستة وهو حسن لولا
ما مر من المعتبرة المتضمنة للصحيح على المختار والحسن القريب منه على المشهور وكلا منهما حجة على الاشهر الاظهر سيما مع التأيد بغيره ولو ضعف مع انما
جبر ضعفه بالشهرة القديمة المحكية وحكاية الاجماع المتقدمة مع انها بنفسها حجة مستقلة لان الشهرة المخالفة انما هي من المتاخرين خاصة
فلا تؤثر وهنا فيها لانها سابقة وخروج نحو الديلمي والحلي والمفيد على تقدير خروجه لا يؤثر الوهن فيها بلا شبهة مع ان عمدة المتاخرين وهو الفاضل
قد احتاط بهذا القول في ير مشعرا باختياره الاول او التردد فيه في الثاني وفي لف رجع عنه وصرح باختياره الاول وان نسبه الايضاح وغيره
في غيره الى الثاني لكنه وهم والى المختار ذهب الخال العلامة المجلسي ره والمقدس الاردبيلي ره وعليه يقسم كل منهم اي من الستة رجال يمينا ومع
عدمهم او امتناعهم مط يحلف الولي للدم ومن يوافقه ان كان ستة ايمان وقيل خمسون يمينا احتياطا ولو لم يكن له قسامة او امتنع الولي عن الحلف
وغيره احلف المنكر انشاء مع قومه ستة ايمان ولو لم يكن له قوم او امتنعوا كلا او بعضا يحصل به العدد حلف هو اي المنكر الستة ايمان وفيما
كانت ديته دون دية النفس فيحلف بحساب الستة ففي اليد الواحدة ثلثة ايمان وفي الاصبع الواحدة يمين واحدة وكذا الجرح ان كان فيه ثلث الدية
كانت فيه يمينان وهكذا وكذلك على القول الثاني لكن يبدل فيه الستة بالخمسين والثلثة بالخمسة وعشرين والواحدة بالخمس وهكذا ولا دليل
لاعتبار نسبة الاقل الى الاكثر على هذا القول كما ذكره المقدس الاردبيلي ره مضعفا له بعد عدم الخلاف فيه الظ بلوغه حد الاجماع وحاصله
الاجماع على اعتبارها وان اختلفوا في الاكثر الذي ينسب اليه اهو ستة ام خمسون وهذا الاجماع لعله يؤيد تلك المعتبرة لانها هي المتكفلة لاعتبار
النسبة واستنادهم في اعتبارها اليها دون غيرها مع عدم ظهوره بحيث الغاية **القول في الاستيفاء** اي استيفاء القصاص اعلم ان قتل العمد
يوجب القصاص بالاصالة ولا يثبت الدية فيه لا اصالة ولا تخيير للولي بينهما على الاشهر الاقوى بل عليه عامة متاخري اصحابنا وفي ظ ف وط و
صريح ئر والغنية ان عليه اجماع الامامية وهو الحجة مضافا الى الايات الكثيرة والسنة المتواترة باثبات القود وليس في اكثرها التخيير بينه وبين
الدية فاثباته لمخالفته الاصل يحتاج الى دلالة هي في المقام مفقودة كما ستعرفه مضافا الى خصوص المعتبرة منها الصحيح من قتل مؤمنا متعمدا اقيد به
الا ان يرضى اولياء المقتول ان يقبلوا الدية فان رضوا بالدية واحب ذلك القاتل فالدية اثنى عشر الفا الحديث خلافا للاسكافي فخير الولي بين
القصاص والعفو واخذ الدية قال ولو شاء الولي اخذ الدية وامتنع القاتل من ذلك وبذل نفسه للقود كان الخيار الى الولي وهو ايضا ظ العماني حيث
قال فان عفى الاولياء عن القود لم يقتل وكان عليه الدية لهم جميعا وهذا القول شاذ ومستنده غير واضح عدا ما استدل له من النبوي في احدهما
من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يفدى واما ان يقتل وفي الثاني من اصيب بدم او خبل والخبل الجراح فهو بالخيار بين احدى ثلث اما ان
يقتص او ياخذ العقل او يعفو والخاصي وعينه لعمده القود او رضى ولي المقتول وان فيه اسقاط بعض الحق فليس للجاني الامتناع منه كابراء بعض
الدين وان الرضا بالدية ذريعة الى حفظ نفس الجاني الواجب عليه وفي الجميع نظر لقصور الروايات سندا بل ودلالة اذ ليس فيها الا الخيار بين الثلثة
في الجملة لا كلية حتى لو لم يرض الجاني بالدية لكان له الخيار في اخذها وانما غايتها الاطلاق الغير المنصرف الى هذه الصورة فان الغالب رضى الجاني بالدية
مط سيما مع اختيار الولي لها فان النفس عزيزة مع احتمالها الحمل على التقية لكونها مذهب الشافعي واحمد وجماعة من العامة على ما حكاه عنهم بعض الاجلة
قال بعد نقل الخلاف عنهم فاوجبوا الدية بالعفو وان لم يرض الجاني ويضعف الثاني بمنع كون قبول الدية اسقاطا حق بل معاوضة صرفة يحتاج
الى تراضي الطرفين كما لو ابراء الدين او بعضه بعوض من غير جنسه والثالث بعد تسليمه لا يفيد ثبوت الخيار للولي وتسلطه على اخذ الدية من الجاني
وان كان بذلها واجبا عليه فان لكل تكليفا وتكليف احدهما وهو الجاني لا يغير حكم الاخر وهو الولي من جهة تسلطه على صاحبه ولعله لذا ان التمهيد [illegible]

في اللعنين



في اللعنين مع اختيارهما المختار ما الاال وجوب بذل الدية على الجاني مع قدرته عليه لو طلبها الولي ولم يتعين ثانيهما الى الاسكافي وسوى هذا ولكن [illegible]
المحكية صريحة فيما نسبه لاصحابنا اليه حتى في قولك كما قدمنا اليه الاشارة هذا مع ان هذه الادلة لا تكافؤ شيئا مما قدمناه وسيما الاجماعات المحكية
حد الاستفاضة المعتضدة بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها اجماع في الحقيقة ولا يقدح فيه خروج القديمين لمعلومية
نسبهما المانعة من القدح في الحجية مضافا الى الاصل وما بعده من المعتبرة وان لم تكن في المطلوب صريحة فان محل الدلالة فيها اشتراط رضا الجاني بدفع
الدية وهو يحتمل الورود مورد الغالب وهو حصول رضاه كما عرفت فلا عبرة بمفهومه كما قرر في محله ومر غير مرة ويتفرع على المختار انه اذا طلب الولي
المال تخير الجاني بين دفعه وتسليم نفسه للقود وانه لو عفى عليه لم يصح عفوه بدون رضا القاتل لان حقه ليس هو المال وعفوه لم يقع مط وانه لو عفى
كذلك سقط القود ولم تلزم الدية لانها ليست واجبة له بالاصالة او احد افراد الحق المخير حتى يوجب اسقاط احدهما بقاء الاخر ولا يجوز ان يقضي الحاكم
بالقصاص ما لم يتيقن التلف بالجناية فان اشتبه اقتصر على القصاص في الجناية ان امكن دون النفس فاذا قطع الجاني يد شخص مثلا فمات المجني عليه
بعد ذلك ولم يعلم استناد موته الى الجناية فلا يقتل الجاني الا بعد تيقن حصول الموت بالجناية ومع الاشتباه يقتصر على قطع اليد دون القتل ووجهه
واضح والمراد باليقين ما يعم اليقين الشرعي الحاصل من نحو الاقرار والشهادة هذا بالنسبة الى الحاكم واما بالنسبة الى الشهود وولي الدم اذا اراد قتل الجاني
حيث يجوز له فلا بد من العلم الواقعي وللولي الواحد المبادرة بالقصاص بنفسه بعد تيقنه بثبوته من دون توقف على شيء وفاقا لاحد قولي ط وعليه اكثر
المتاخرين بل عامتهم لانه كالاخذ بالشفعة وسائر الحقوق ولعموم فقد جعلنا لوليه سلطانا ونحوه من الادلة الدالة على جواز اقتصاص الولي من الجاني
بنفسه بعد الجناية من دون دلالة فيها على توقفه على شيء ولا اشارة وقيل كما عن ف في موضع اخر من ط وعن ئر في انه يتوقف على اذن الحاكم ويحرم من دونه
وان لم يضمن ارشا ولا دية وعليه الحلي في عد ولعله الظاهر من الغنية فان فيها ولا يستقيد الا سلطان الاسلام او من ياذن له في ذلك وهو ولي من
ليس له ولي من اهله الى ان قال بلا خلاف بين اصحابنا في ذلك كله وظاهره دعوى الاجماع عليه كالشيخ في ف فان تم فهو الحجة لا ما يقال لهم من انه
يحتاج في اثبات القصاص واستيفائه الى النظر والاجتهاد لاختلاف الناس في شرائطه وفي كيفية الاستيفاء لخطر امر الدماء فان مفاده عدم
الجواز مع عدم العلم بثبوت القصاص باحتمال الاختلاف في النظر والاجتهاد ونحن نقول به لكنه خارج عن محل النزاع اذ هو كما عرفت تيقن الولي ثبوت
القصاص وهو غير متوقف على اذن الحاكم بالاقتصاص الحصول له بمجرد حكمه بل ومر ومنه ايضا لو كان الولي عارفا بثبوت القصاص اذ واقعه عند مجتهد
او مط حيث يكون ثبوته اجماعيا او ضروريا ولا ريب ان الاستيذان احوط سيما مع نقل نفي الخلاف المتقدم مع عدم ظهور وهنه من الخارج اذ لم
يخالف فيه من القدماء عدا الشيخ في احد قوليه وهو بمجرده لا يوجب القدح فيه سيما مع نفيه هو ايضا عنه الخلاف في ف وشهرة الخلاف انما هو بين
المتاخرين هذا مع اشعار جملة من النصوص باعتبار الاذن كالخبر من قتله القصاص بامر الامام فلا دية له في قتل ولا جراحة وقريب منه غيره فتو وظ
العبارة عدم الكراهة ولكن حكم بها في يع ونحوه ضل في ير ولا ريب فيها لشبهة الخلاف الموجبة لها الا اقل منها فالاولى تاكد الكراهة في قصاص
الطرف بل لانه بمثابة الحد وهو من فروض الامام ولجواز التخطي مع كون المقصود معه بقاء النفس بخلاف القتل ولان الطرف في معرض السراية ولئلا
يحصل مجاحدة ولو كان الولي اي الاولياء جماعة لم يجز لاحدهم الاستيفاء بنفسه بل يتوقف على الاجتماع اما بالوكالة لاجنبي او لاحدهم او بالاذن
وفاقا للفاضلين والشهيدين وغيرهم من المتاخرين وبالجملة المشهور كما في ح يع للصيمري لتساويهم في السلطان ولاشتراك الحق فلا يستوفيه
بعضهم ولان القصاص موضوع للتشفي ولا يحصل بفعل بعضهم وقال الشيخ في ط وف لو بادر احدهم بالاستيفاء جاز له ذلك وضمن الدية
عن حصص الباقين وهو خيرة السيد بن مدعيين عليه الاجماع كالشيخ في الكتابين وهو الحجة لا ما يقال لهم او قالوه من قوله تع فقد جعلنا
لوليه سلطانا وبناء القصاص على التغليب وانه لو عفى بعضهم على مال او مط كان للاخر القصاص مع ان القاتل قد احرز نفسه فهنا كل بطريق الاولى بعض م
لامكان المناقشة في الجميع لعدم ظهور الاية في المط والتغليب ليس بحجة بل غير مسلم فانه يسقط بالشبهة مثل ساير الحدود وجواز استقلال
البعض بالاستيفاء والقصاص بعد اخذ الباقي حقه بالعفو وغيره لا يستلزم جوازه بدون اخذهم ذلك فكيف الاولوية فيه وهذه الوجوه وان
لم تصلح للحجية لكنها معاضدات قوية للاجماعات المحكية حد الاستفاضة السليمة مع ذلك عما يوجب وهنها سوى الشهرة المتاخرة وهي ليست
بموهنة كما عرفته والشهرة المطلقة المحكية معارضة بدعوى المولى الاردبيلي ره في ح د على هذا القول الاكثرية وبعد التسليم يبقى الاجماعات
عن الوهن بها سليمة فاذن هذا القول في غاية القوة سيما مع التأيد بما قيل من ان الباقي اما ان يريد قتله او الدية او العفو فان اراد القتل
فقد حصل وان اراد الدية فالمباشر باذل وان اراد العفو فيعفو فيه ايضا اذ المقصود منه المثوبة من الله سبحانه وهي على التقديرين حاصلة
ثم ولا ريب ان القول الاول احوط ولا قصاص في النفس الا بالسيف او ما يجري مجراه من آلة الحديد ويقتصر على ضرب العنق جاز او كونه [illegible]
ممثل بقطع اذن او انف ونحو ذلك مط ولو كانت الجناية من الجاني بالتحريق للمجني عليه او التغريق له او الرضخ اي الرمي عليه بالحجارة ونحوها
من كل مثقل على الاشهر الاقوى بل نفي في الغنية عنه الخلاف بين اصحابنا مشعرا بدعوى الاجماع عليه كالفاضل المقداد في التنقيح وشيخنا في نسخ

في ضرب حيث قال لا يبعد نقل القول بجواز قتله بمثل القتلة التي قتل بها ورد لبله وهو متجه لولا انعقاد الاجماع على خلافه وهو الحجة مضافا الى النصوص
المستفيضة فهي جملة منها تضمنت الصحيح وغيره عن رجل ضرب رجلا بعصا فلم يقلع عنه الضرب حتى مات ايدفع الى ولي المقتول فيقتله قال نعم ولكن
لا يترك يعبث به ولكن يجز عليه بالسيف وفي المرسل عن قول الله عز وجل فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل ما هذا الاسراف الذي نهى الله تعالى عنه
قال نهى ان يقتل غير قاتله او يمثل بالقاتل وفي المروي عن قرب الاسناد ان عليا عليه السلام لما قتله ابن ملجم قال احبسوا هذا الاسير الى ان قال فان
بدا لكم ان تقتلوه فلا تمثلوا به وفي آخر عنه ايضا ان الحسن قدمه فضرب عنقه بيده الى غير ذلك من النصوص خلافا للاسكافي فقال ان جاز اما مطلقا
كما يحكى عنه كثيرا او مشروطا بما اذا وثق بانه لا يتعدى كما حكاه عنه في المختلف بعض اصحابنا لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والنبوي
من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه وقيل وروي ان يهوديا رضخ راس جارية بالحجارة فامر رسول الله صلى الله عليه وآله فرضخ راسه ولان المقصود من القصاص التشفي
وانما يكمل اذا قتل القاتل بمثل ما قتل به وفي الجميع نظر عدا الآية الكريمة فانها فيما ذكره ظاهرة والمصير اليها لا يخ عن قوة لولا ما قدمناه من الادلة
المعتضدة بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها اجماع كما عرفته من هؤلاء الجماعة والمخالف شاذ وان مال اليه جماعة من ائمة الاشارة
لكن لم يجسروا على المخالفة ولكنها صريح ذلك والمحكي عن المختلف حيث قال ويقتص بالعصا ممن ضرب بها وعلى هذا القول يستثنى ما اذا حصل
الجناية بمحرم كالسحر ووطي الدبر ووجور الخمر او البول مثلا في الحلق ووجهه واضح وعلى المختار لو خالف فاسرف في القتل اساء ولا شيء عليه من
القصاص والدية واما التعزير فلا يسقط لفعله المحرم ولا يضمن سراية القصاص في الطرف الى النفس او غيرها ما لم يتعد المقتص فيقتص منه
في الزائد ان اعترف به عمدا وان قال خطأ اخذت منه دية الزيادة ولا خلاف في شيء من ذلك اجده والنصوص باصل الحكم بعد الاعتبار مستفيضة
كادت تبلغ التواتر بل لعلها متواترة ففي الصحيح ايما رجل قتله الحد والقصاص فلا دية له الحديث وفي القوي من اقتص منه فهو قتيل القرآن ونحوه
عمن اقيم عليه الحد ايقاد منه او يؤدى ديته قال لا الا ان يزاد على القود وفيه الدلالة على الضمان في صورة التعدي والزيادة وينبغي حمل الدية
المطلقة فيه على ديتها خاصة لان المستوفي من دونها حقه فلا وجه لاخذ الدية من اجله ويدل عليه ايضا انها بالنسبة الى الزائد جنابة فيلزمه القصاص
او الدية على حسب الجناية للعمومات من الكتاب والسنة وهنا مسائل اربع **الاولى** لو اختار بعض الاولياء الدية عن القود فدفعها اليه
القاتل لم يسقط القود لو اراد غيره على الاشهر بل لا خلاف فيه يظهر كما في عبائر جمع ممن تأخر كالفاضل المقداد في الشرح وشيخنا في شرح غيره
وفي تبع للصيمري ان عليه فتوى الاصحاب وظاهرهم الاجماع عليه كما ادعاه بعض الاصحاب وبه صرح في الغنية وهو الحجة مضافا الى الاصل وقوله سبحانه
فقد جعلنا لوليه وخصوص الصحيحة الصريحة في رجل قتل وله اب وام وابن فقال الابن انا اريد ان اقتل قاتل ابي وقال الاب انا اعفو وقالت
الام انا اخذ الدية قال فليعط الابن ام المقتول السدس من الدية ويعطي ورثة القاتل السدس من الدية حق الاب الذي عفى وليقتله ونحوها
رواية اخرى في رجل قتل وله وليان فعفى احدهما وابى الاخر ان يعفو قال ان اراد الذي لم يعف ان يقتل قتل ورد نصف الدية على اولياء المقود
المقاد منه وقريب منهما الصحيح عن رجل قتل رجلين عمدا ولهما اولياء فعفى اولياء احدهما وابى الاخرون قال فقال يقتل الذي لم يعف وان
احبوا ان ياخذوا الدية اخذوا وعلى هذا فللاخرين الباقين القصاص لكن بعد ان يردوا على المقتص منه الجاني نصيب من فاداه من الدية كما
يستفاد من الصحيح السابق وما بعده وكذا لو عفى البعض من الاولياء مطلقا لم يسقط القود ولم يقتص الباقون حتى يردوا عليه اي على الجاني
نصيب من عفا ايضا بلا خلاف في هذا ايضا ويدل عليه الخبران الاولان فلا اشكال في الحكم في المسئلتين بحمد الله وان خالفته روايات مشتملة
على الصحيح وغيره دالة على سقوط القود بالعفو لكنها مع قصور اكثرها سندا وعدم مكافئتها لما مضى شاذة لا قائل بها كما مضى وان اشعر عبارة
الماتن هنا وفي يع وشل في تر والشهيد في اللمعة بوجود مخالف في هذا الحكم لكن الظ عدم كون الخلاف من العامة العمياء كما حكاه عنهم جماعة
من اصحابنا ولذا حملوا هذه الاخبار على التقية قالوا الاشتهار ذلك بينهم وهذا اجود من حمل هذه على الاستحباب او ما ذكره الشيخ في
الاستبصار من تقييدها بصورة ما اذا لم يؤد من يريد القود الدية وان كان لا باس بهما ايضا جمعا بين الادلة **الثانية** لو فر القاتل عمدا
حتى مات فالمروي في الموثقين وغيرهما وجوب الدية في ماله ان كان له مال ولو لم يكن له مال اخذت من الاقرب اليه فالاقرب وزيد في الموثق
فان لم يكن له قرابة اداه الامام فانه لا يبطل دم امرء مسلم وبه افتى اكثر الاصحاب بل في الغنية الاجماع عليه وهو حجة اخرى مضافا الى الروايات
المعتبر سند اكثرها والمنجبر بالشهرة باقيها وقيل كما في تر وعن ظاهر الاسكافي لا دية لان الثابت بالآية والاجماع هو القصاص فاذا فات محله فات
وهو حسن لولا ما مر من الاجماع المحكي والروايات مع امكان ان يقال بوجوب الدية ولو فرض عدمهما من حيث انه تفويت للعوض مع مباشرة
الاتلاف للمعوض فيضمن البدل كما يستفاد من الصحيح عن رجل قتل رجلا عمدا فرفع الى الوالي فدفعه الوالي الى اولياء المقتول ليقتلوه فوثب
عليهم قوم فخلصوا القاتل من ايدي الاولياء فقال ارى ان يحبس الذين خلصوا القاتل من ايدي الاولياء حتى ياتوا بالقاتل قيل فان مات القاتل وهم في
السجن فقال ان مات فعليهم الدية وحيث ثبت بذلك وجوب الدية في ماله لو كان ثبت وجوبها في مال الاقرب فالاقرب مع عدمه بالاجماع المركب اذ

لا قائل

بجز عليه السيف

كتاب القصاص

لا قائل بالفرق واما ما يجاب عن هذا الاعتبار من انه لو مات فجأة ولم يمتنع من القصاص ولم يهرب حتى مات لم يتحقق منه تفويت فهو متوجه ان لم يختص
الدعوى بالهارب اما مع التخصيص فلا وهو ظ العبارة هنا وفي تر والغنية بل اكثر الاصحاب كما في لك والمسالك بل عامتهم عدا الفاضل في الارشاد كما في تع
ولعله الاقرب اقتصارا فيما خالف الاصل على مورد النص ويحمل التعميم لما في بعضه من التعليل المقيد لكن ثم الموثقان ليس فيهما اعتبار الموت بل علق الحكم فيهما
على مطلق الهرب وليس في غيرهما ما يقتضي التقييد به فيعتبر وانما وقع قيد الموت فيه في كلام الراوي وهو لا يوجبه وان اوجب اختصاص الحكم في الجواب بمورده
ولكنه غير التقييد هذا مع ان في الكافي بعد نقل الموثقين قال وفي رواية اخرى ثم للوالي بعد حبسه ادبه وهي وان كانت مرسلة الا انها للتأكيد
صالحة ولكن ظ الاصحاب تقييد اعتبار **الثالثة** لو قتل واحد رجلين او رجالا عمدا قتل بهم لا استحقاق ولي كل مقتول القصاص عليه بسبب
قتله فلو عفى بعض المستحقين لا على مال كان للباقين القصاص من دون رد دية وبه يشعر الصحيح المتقدم ذيل المسئلة الاولى وان اجتمعوا على المطالبة
استوفوا حقوقهم ولا سبيل لهم الى ماله فان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه ولو تراضوا اي الاولياء مع الجاني بالدية فلكل واحد منهم دية كاملة بلا خلاف
لجريانها مجرى استحقاق كل منهم عليه نفسا كاملة ولذا لو عفى احدهم استحق الباقي القصاص من دون دية والدية المصالح بها من كل انما هي على ما يستحقه
والا فلا نفسا كاملة كما عرفته فبازائها ايضا دية كاملة ان لم يتراضوا بالاقل ثم كل ذا اذا اتفقوا على احد الامرين واما لو اختلفوا فطلب بعضهم الدية
والباقي القصاص فهل لهم ذلك وجهان من ان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه ومن ان لكل قتيل حكما بانفراده ولو انفرد كان لوليه القصاص والعفو على الدية
ولا فرق في جميع ذلك بين جنايته على الجميع دفعة او على التعاقب لكن في الاول لم يكن احد الاولياء اولى من الاخر حتى لو بادر احدهم بالقرعة او مطلقا لم يكن اثما
بل مستوفيا حقه لان له نفسا كاملة وفي استحقاق الباقين الدية وجهان من ان الواجب في العمد القصاص وقد فات محله ومن استلزامه ان يطل دم امرء
مسلم فينتقل الى بدلها وهو الدية ان لم يكن الواجب ابتداء احد الامرين والاول مختار الشيخ وهو الاوفق بالاصل والثاني مختار شيخنا الشهيد الثاني
وغيره وفي الثاني يقدم السابق في الاستيفاء لاستحقاقه القصاص منفردا من غير معارض قبل تعلق حق الباقين فيقضى له بحكم الاستصحاب وفي اخذ
الدية للباقين الوجهان المتقدمان ويحتمل مساواتهم فلا يحكم للسابق كالسابق لان السبب الموجب لاستحقاق القصاص هو قتل النفس المكافئة
عمدا ظلما وهو متحقق في الجميع فيستوون فيه فيقدم احدهم بالقرعة او يجمعون على الاستيفاء وعلى كل تقدير فان بادر احدهم واستوفى وقع موقعه
لان له نفسا مكافئة فقد استوفى تمام حقه من غير زيادة وان اساء حيث لا يكون هو السابق على القول بتقدمه او لم نقل بالتخيير وبقي الاشكال
في سقوط حق الباقين من حيث فوات محل القصاص او الانتقال الى الدية **الرابعة** اذا ضرب الولي الجاني وتركه ظنا منه انه مات فبرئ فهل دواؤه
انه يقتص بمثل ذلك الضرب من الولي ثم يقتله الولي او يتتاركا اي يترك كل واحد الاخر ويتجاوز عنه عمل باطلاقها الشيخ واتباعه كما في لك
وغيره ولم يرتضه المتأخرون كالماتن هنا وفي يع والفاضل في تر وعد وولده في شرحه والفاضل المقداد في تنقيح وشيخنا في لك وغيرهم قالوا لان
الراوي ابان بن عثمان وفيه ضعف بفساد عقيدته بالناووسية على ما ذكره علي بن الحسن بن فضال مع ارسال الرواية عمن اخبره واختاروا في ذلك التفصيل
فقالوا الوجه في ذلك اعتبار الضرب وملاحظته فان كان ضربه بما يسوغ له قتله به والاقتصاص لم يقتص من الولي بل جاز له قتله من غير قصاص كما
لو ضرب عنقه فظن انه مات والحال انه لم يمت وذلك لانه استحق ازهاق نفسه من غير قصاص وما فعله به كان سائغا والاباحة لا تستعقب ضمانا كما
مضى وان كان ضربه بما لا يسوغ له قتله به كان ضربه بالعصا والحجر ونحوهما كان للجاني ان يقتص من الولي ثم يسلم نفسه للقتل او يتتاركا وهو حسن
ويمكن حمل الرواية عليه لعدم صراحتها في الاطلاق مع كونها قضية في واقعة فلا عموم فيها بل لعلها ظاهرة في القسم الثاني وهذا هو الوجه
في الذب عنها لا ما ذكروه من ضعف الراوي لعدم ثبوت الاباحة من نصاهية في فساد العقيدة فان ثبت باخباره قيل روايته اذ كما لا يمنع فساد
العقيدة في المخبر كذا لا يمنع في المخبر عن حاله مع عدم صراحة خبره في فساد عقيدته بعد احتمال ان يراد به انه من قوم نا ووسية لا انه نا ووسي العقيدة
ولو سلم جميع ذلك فقول علي بن الحسن معارض بقول الكشي ان العصابة قد اجمعت على تصحيح ما يصح عنه والاقرار له بالفقه وهو اعدل من الجارح
فليقدم عليه لو سلمنا الجمع بينهما افاد كونه موثقا كما هو المشهور او قويا على الاقوى بناء على عدم ظهور دعوى الاجماع في التوثيق وان جعلوها
صريحة فيه او ظاهرة وبالجملة فلا ريب في قوة الراوي وجواز الاعتماد على روايته كما هو ظ المشهور وصرح به في الخلاصة واما الارسال بعده فمنجبر كما
الاجماع المتقدم كما عرفته غير مرة ثم هذا مضافا الى عمل الشيخ بها والتبعة مع ان الرواية مروية في الكتب الثلاثة وسندها في الكافي وتب
وان كان ضعيفا قبل ابان بالارسال ايضا في الاول والجهالة في الثاني لكنه في الفقيه الصحيح ومع ذلك فليس بعده ايضا ارسال فانها روي
فيه هكذا وفي رواية ابان بن عثمان ان عمر بن الخطاب اتى برجل قد قتل اخا رجل فدفعه اليه وامره ان يقتله فضربه الرجل حتى راى انه قد قتله فحمل الى
منزله فوجدوا به رمقا فعالجوه حتى برئ فلما خرج اخذه اخو المقتول الاول فقال انت قاتل اخي ولي ان اقتلك فقال له قد قتلتني مرة فانطلقوا به الى
عمر فامر بقتله فخرج وهو يقول يا ايها الناس قد قتلني والله مرة فمروا به على علي بن ابي طالب فاخبره بخبره فقال لا تعجل عليه حتى اخرج اليك فدخل
علي على عمر فقال ليس الحكم فيه هكذا فقال ما هو يا ابا الحسن فقال يقتص هذا من اخ المقتول الاول ما صنع به ثم يقتله باخيه فظن الرجل انه ان اقتص

منه

من ادى على نفسه فعفى عنه وثنار كانه جدا ولو قتل رجل صحيح مقطوع اليد فاراد الولى قتله رد دية اليد عليه ان كانت قطعت فى قصاص او اخذ
المقطوع ديتها وان شاء الولى طرح دية اليد واخذ الباقى من دية النفس وهو النصف وان كانت يده ذهبت من غير جناية جان كما لو سقطت بآفة
سماوية او غيرها ولا اخذ لها دية كاملة مع الجناية عليه قتل قاتله ولا رد هنا بلا خلاف فيه ولا شبهة بعتبر به لعموم النفس بالنفس كتابا وسنة السليم
هنا عن المعارض بالكلية ومقتضاها وان كان عدم الرد فى الصورة السابقة ايضا الا انه انما نشا فيهما من رواية وردت فى المسئلة وهى رواية سورة
بن كليب المروية فى وبه عن ابى عبد الله ع قال سئل عن رجل قتل رجلا عمدا وكان المقتول اقطع اليد اليمنى فقال ان كانت قطعت يده فى جناية
جناها على نفسه او كان قطع واخذ دية يده من الذى قطعها فان اراد اولياؤه ان يقتلوا قاتله ادوا الى اولياء قاتله دية يده التى قيد منها ان
كان اخذ دية يده ويقتلوه وان شاؤا طرحوا عنه دية يد واخذوا الباقى قال وان كانت يده قطعت فى غير جناية جناها على نفسه ولا اخذ لها دية
قتلوا قاتله ولا يغرم شيئا وان شاؤا اخذوا دية كاملة وقال هكذا وجدناه فى كتاب على ع وعمل بها الحلى فى ئر وشك فى ير وغيرهما وهو مشكل لجهالة
الراوى وعدم ظهور ما يوجب حسنه وان ادعاه فى لك ولذا ردها فخر الدين فى الايضاح ولكن فى السند قبله الحسن بن محبوب المجمع على تصحيح ما
يصح عنه فيجبر به الجهالة مع التايد بما قيل من انه لا يقتص للناقص من الكامل الا بعد الرد كالمراة من الرجل فهنا كك وبانه لو قطع كفه بغير اصابع
قطعت كفه بعد رد دية الاصابع كما ياتى فى الخبر وفى الاستدلال بهذين المؤيدين نظر لمنع الكلية فى الاول وما ذكره فى بيانها من قصاص
المراة قياس غير مسموع ومع ذلك مع الفارق لنقص المراة هنا الا طرفا مع معارضته بالقسم الاخير المتقدم فيما نحن فيه الذى لا رد فيه
اتفاقا وكذا الكلام فى الثانى بعد تسليمه فان مقتضاه الرد على الاطلاق ولا يقولون به فيما نحن فيه فهو وان قوى من جهة لكن ضعف من اخرى
وبالجملة الدليل المستند فى المسئلة عدا الرواية المتقدمة فان قلنا باعتبارها سندا كانت هى الحجة والا فالقول بما عليه الفخر اقوى لكن الشان
فى اثباته ونفى الاكتفاء فيه بما ذكرنا اشكال فالمسئلة محل تردد واشكال كما هو ظ الماتن وصريح ضل فى در وعد وغيرهما ثم ان اطلاق العبارة
بجواز الاقتصاص من القاتل بعد رد الدية عليه ومط يقتضى عدم الفرق بين كونه هو القاطع او غيره عفى عنه المقطوع ام لا كما هو الاشهر
الاقوى بل عن ظ انه مذهبنا للعمومات السليمة عن المعارض اصلا وعن ط حكى وجها بعدم الجواز فى الصورة الاولى مع كون الجناية الاولى معفوا
عنها اخذا من ان القتل بعد القطع كسراية الجناية الاولى وقد سبق العفو عن بعضها فليس له القصاص فى الباقى ايضا وهو كما ترى فان القتل احدث
قاطع للسراية فكيف يتوهم انه كالسراية وعلى تقديره فاستلزام العفو عن البعض لسقوط القود ثم ويشير اليه المرسل فى رجل شج رجلا موضحة
ثم يطلب فيها فوهبها له ثم انتفضت به فقتلته فقال هو ضامن للدية الا قيمة الموضحة لانه وهبها ولم يهب النفس الحديث فتدبر القسم الثانى
فى قصاص الطرف والمراد به ما دون النفس وان لم يتعلق بالاطراف المشهورة من اليد والرجل والاذن والانف وغيرها كالجرح على البطن والظهر
وغيرهما ويشترط فيه التساوى فى الاسلام والحرية او كون المقتص منه اخفض وانتفاء الابوة الى اخر ما فصل سابقا وبالجملة الحكم هنا فى
الشروط بل العمد وشبهه والخطاء كما فى قصاص النفس قد مضى بلا خلاف بل عليه الاجماع فى صريح الغنية وظ غيره وهو الحجة مضافا الى الاجماع
القطعى بل الضرورة والكتاب والسنة المتقدم بعضها والاتى الى جملة منها الاشارة فى اصل ثبوت القصاص فى الاطراف قال سبحانه والجروح
قصاص والاذن بالاذن والانف بالانف فمن اعتدى عليكم فاعتدوا الاية وفى الخبر فى ام الولد يقاص منها للمماليك ولا قصاص بين الحر والعبد
وهو ظاهر فى اشتراط التساوى فى الحرية حتى فى الاطراف للاطلاق ويستفاد اشتراط التساوى فى غيرها بعد الاجماع المركب مضافا الى الاجماع البسيط
من تتبع النصوص بل الاعتبار ايضا فتدبر فلا يقتص فى الطرف لمن لا يقتص له فى النفس ولا يشترط التساوى فى الذكورة والانوثة بل يقتص للرجل من المراة
ولا رد وللمراة من الرجل مع الرد فيما زاد عن الثلث او بلغه على الخلاف المتقدم هو مع نقل الاجماع والنصوص المستفيضة على ثبوت اصل
التقاص بينهما فى بحث الشرط الاول من شرائط القصاص الخمسة فلا وجه للاعادة ويعتبر هنا زيادة على شروط النفس المتقدمة التساوى اى
تساوى العضوين المقتص به ومنه فى السلامة من الشلل او فيه مع انتفاء التغرير فى المقتص منه والشلل قيل هو يبس اليد او الرجل بحيث لا
يعمل وان بقى فيها حس او حركة ضعيفة وربما اعتبر بطلانهما وهو ضعيف وكيف كان فلا يقطع العضو الصحيح منه من يد او رجل بالاشل
بلا خلاف بل عليه الاجماع عن الخلاف وهو الحجة المخصصة للعمومات مضافا الى الاعتبار واطلاق خصوص بعض المعتبرة فى رجل قطع يد رجل شلاء
قال عليه ثلث الدية ويقطع العضو الاشل بمثله وبالصحيح ما لم يعرف انه لا ينحسم بل الاشكال فيه وفى تعيين الدية مع المعرفة باخبار اهل
الخبرة بعدم الانحسام وانسداد افواه العروق ولا خلاف فيهما ايضا بل عليهما الاجماع فى الغنية وهو الحجة مضافا الى العمومات فى الاول ولزوم
صيانة النفس المحترمة عن التلف مع امكان تدارك الحق بالدية وبخطر الباب ووردت رواية لها عليه فى الدلالة فى الثانى ونسبة الحكم فيه فى لك
وغيره الى المشهور ربما يوهم وجود خلاف فيه او اشكال ولكن لا اثر لهما وحيث يقطع الشلاء يقتص عليها ولا يضم اليها ارش التفاوت للاصل
وعدم دليل على الضم مع تساويهما فى الحرمة ويقتص المسلم من الذمى ويأخذ منه فضل ما بين الديتين للصحيح عن ذمى قطع يد مسلم قال تقطع

يده ان شاء اولياؤه ويأخذون فضل ما بين الديتين الحديث فى سنده اضمار وفى ذيله مخالفة للاصل لكن لم اجد خلافا فيما يتعلق منه بما نحن
فيه حتى من نحو الحلى وظ فتح عدم الخلاف فيه حيث لم يتعرض لذكر هذا الحكم ولو وجد فيه خلاف لنقله وتعرض له كما هو دابه وبعضده ما مر من رد
فضل ما بين الديتين اذا قتل المسلم بالذمى باعتياده القتل لو اطلقا وانه لو قتل ذمى مسلما دفع هو وماله الى اولياء المقتول وان لهم الخيرة بين قتله
واسترقاقه حيث انه لم يكتف فى الاقتصاص منه بنفسه بل بضم اليه ما لم يقدر ولا يقتص للذمى من المسلم ولا للعبد من الحر بل تجب الدية لفقد
التساوى فى الاسلام والحرية المشترط فى القصاص كما مر اليه الاشارة مضافا الى خصوص الخبر المتقدم قريبا ولا قصاص بين الحر والعبد فى الثانى و
الصحيح لا يقاد مسلم بذمى فى القتل ولا فى الجراحات ولكن يؤخذ من المسلم دية الذمى على قدر دية الذمى ثمانمائة درهم فى الاول واما ما فى ذيل الصحيح
المتقدم من انه ان قطع المسلم يد المعاهد خير اولياء المعاهد فان شاؤا اخذوا الدية وان شاؤا قطعوا يد المسلم وادوا اليه فضل ما بين الديتين
واذا قتل المسلم صنع كك فقد مر الجواب عن امثاله فى الشرط الثانى من شرائط قصاص النفس من الشذوذ واحتمال التقية او الاختصاص بصورة
الاعتياد خاصة كما فصلنا النصوص ثمة ويعتبر التساوى فى الشجاج اى الجرح والشق بالمساحة طولا وعرضا اتفاقا على الظ المصرح به فى بعض
العبائر قيل لاشعار لفظ القصاص والاعتبار فلا يقابل ضيقة بواسعة ولا يقنع بضيقة عن واسعة بل يستوفى بقدر الشجة فى البعدين ولا نزكى
وعمقا باجماعنا الظ المصرح به فى جملة من العبائر وهو الحجة المؤيدة بما قيل من ندرة التساوى فيه مع اختلاف الرؤس فى السمن والضعف وغلظ الجلد
ورقته ولكن فى صلوحه حجة مستقلة نظر لما قيل من ان ذلك ليس بموجب الى ثوبى بما يمكن ويسقط الباقى ويؤخذ ارش الزائد كما ذكروه فى المسا
طولا من انه يلزم اعتبار التساوى فيهما ولو استلزم استيعاب راس الجانى لصغره دون المجنى عليه بالعكس ولا يكمل الزائد عنه من القفاء ولا من الجبهة
لخروجهما عن محل الاستيفاء بل يقتصر على ما يحتمله العضو ويؤخذ للزائد بنسبة المتخلف الى اصل المجرح من الدية فيستوفى بقدر ما يحتمله الراس
من الشجة ويقسط الباقى الى الجميع ويؤخذ للفائت بنسبته فان كان الباقى ثلثا فهو ثلث دية تلك الشجة وهكذا ومثل ذلك جار فيما نحن فيه
لولا الاجماع على انه لا يعتبر التساوى فيه بل يراعى فيه حصول اسم الشجة المخصوصة التى حصلت بها الجناية من خارصة او باضعة او غيرهما حتى لو كان عمق
المتلاحمة مثلا نصف انملة جاز فى القصاص الزيادة عليه ما لم يبلغه الى ما فوقها فيمنع عنها لاختلاف الاسم ويثبت القصاص فيما لا تغرير فيه بالنفس
او الطرف ولا يتعذر فيه استيفاء المثل كالخارصة والباضعة والسمحاق والموضحة وسياتى تفسيرها مع ما بعدها وكذا كل جرح يمكن استيفاء
المثل فيه من دون تغرير باحدهما ويسقط فيما فيه التغرير او يتعذر ان يكون المثل فيه مستوفى كالهاشمة والمنقلة والمامومة والجائفة وكسر الاعضاء
ولا خلاف فى شئ من ذلك اجده الا فيما ستاتى اليه الاشارة والحجة بعده العموم فيما ليس فيه تغرير بالاصل مع لزوم صيانة النفس او الطرف المحترمين
عن التلف واعتبار المماثلة فى غيره ولو قيل فيه بجواز الاقتصاص على ما دون الجناية من الشجة التى لا تغرير فيها واخذ التفاوت بينها وبين ما استوفاه
فيقتص من الهاشمة بالموضحة ويؤخذ للهشم ما بين ديتهما وعلى هذا القياس كان وجها ولكن ظ الاصحاب على الظ المصرح به لك الاقتصار على الدية
مط ويشهد لهم النصوص منها الجائفة ما وقعت فى الجوف ليس لصاحبها قصاص الا الحكومة والمنقلة ينقل منها العظام وليس فيها قصاص الا
الحكومة وفى المامومة ثلث الدية ليس فيها قصاص الا الحكومة ومنها فى الموضحة خمس من الابل وفى السمحاق دون الموضحة اربع من الابل وفى المنقلة خمس
عشرة من الابل وفى الجائفة ما وقعت فى الجوف ليس فيها قصاص الا الحكومة والمنقلة ينقل منها العظام وليس فيها قصاص الا الحكومة وفى المامومة
تقع ضربة فى الراس ان كان سيفا فانها تقطع كل شئ وتقطع العظم فتوم المضروب وربما ثقل سمعه وربما اعتراه اختلاط فان ضرب بعمود او بعصا
شديدة فانها تبلغ اشد من القطع يكسر فيها القحف قحف الراس ومنها لا قصاص فى عظم لكنهما مع قصور السند الخبران الاولان منها مقطوعان
لم يسند الى امام والاخير منها معارض بالصحيح عن السن والذراع يكسران عمدا لهما ارش او قود فقال قود قلت فان اضعفوا الدية قال ان ارضوه
بما شاء فهو له وظ الشيخين العمل به مقيدا اياه اذا كان المكسور شيئا لا يرجى صلاحه وفى الموثق كالصحيح واما ما كان من الجراحات فى الجسد فان
فيها القصاص او يقبل المجروح دية الجراحة فيعطاها واعلم ان عد الهاشمة وما بعدها مما لا قصاص فيه للتغرير او غيره هو المشهور بين الاصحاب
خلافا للنهاية والمقنعة والديلمى فلم يعد وامنه ما عدا المامومة والجائفة بل صرحوا بثبوت القصاص فى الجراح مط عداهما معللين نفى القصاص
فيهما بان فيه تغريرا بالنفس وهذا التعليل كما ترى لا يختص بهما بل جار فى نحو الهاشمة والمنقلة ولذا اعترض الحلى على الشيخ فى النهاية فقال بعد نقل
كلامه فيها الا انه رجع فى مسائل خلافه ومبسوطه الى ما اخترناه وهو الاصح لان تعليله فى نهايته لازم له فى الهاشمة والمنقلة ولنعم ما ذكره ولذا
فى لف عن الشيخين فقال كانهما لم يصرحا بثبوت القصاص فى الهاشمة والمنقلة بل بنفيهم القصاص فى الجراح والهشم والنقل كانهما خارجان عن الجراح
وعليه فيرتفع الخلاف لكن عن ابن حمزة التصريح بثبوت القصاص فى الهاشمة والمنقلة وهو ضعيف فى الغاية وفى جواز الاقتصاص من الجانى قبل
الاندمال اى قبل اندمال المجنى عليه من الجراحة تردد من عدم الامن من السراية الموجبة لدخول الطرف فى النفس فيسقط القصاص فى الطرف ومن عموم قوله
سبحانه والجروح قصاص وقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا الاية لمكان الفاء المفيدة للتعقيب بلا مهلة والاصل عدم حصول السراية اشبهه الجواز

مع استحباب الصبر الى الاندمال وفاقا للاسكافي والخلاف وعليه عامة المتأخرين بل لم اقف على مخالف لهم عدا الشيخ في ط فاختار المنع لما مر على ما ذكره جماعة

وعبارته المحكية في لف غير مطابقة للحكاية بل ظاهرة في الكراهة فانه قال بعد نقل القول بالمنع الا بعد الاندمال وهو الاحوط عندنا لانه ربما

صار نفسا ولفظ الاحوط يشعر بالاستحباب ويجتنب القصاص في الحر الشديد والبرد الشديد ويتوخى فيه اعتدال النهار بلا خلاف اجده قال لو احد

من السراية وربما يؤيده ما مر في الحد من تأخيرها الى ذلك الوقت وفي التعليل كالعبارة وغيرها من عبارات الجماعة وجوب التاخير واختصاصه بقصاص

الطرف دون النفس واستظهر بعض الاصحاب الاستحباب وهو بعيد كاحتمال اخر العموم لقصاص النفس ايضا ولو قطع شخص شحمة اذن اخر فاقتص منه

فالصق المجني عليه الشحمة بمحلها كان للجاني ازالتها بلا خلاف على الظاهر المصرح به في التنقيح قال وانما الخلاف في العلة فقيل ليتساويا في الشين

كما ذكره المصنف وقيل لانها ميتة لا يصح الصلوة معها ويتفرع على الخلاف انه لو لم يزلها الجاني ورضي بذلك كان للامام ازالتها على القول الثاني

لكونه حامل نجاسة لا تصح الصلوة معها اقول والاول خيرة الشيخ في الخلاف وفي ط مدعيا في صريح الاول وظ الثاني الاجماع وهو الحجة المعتضدة

بالنص الذي هو الاصل في هذه المسئلة ان رجلا قطع من اذن الرجل شيئا فرفع ذلك الى علي عليه السلام فاقاده فاخذ الاخر ما قطع من اذنه فرده على اذنه

فالتحمت وبرئت فعاد الاخر الى علي عليه السلام فاستقاده فامر بها فقطعت ثانية فامر بها فدفنت وقال عليه السلام انما يكون القصاص من اجل الشين وقصور

سنده او ضعفه منجبر بالعمل والثاني خيرة الحلي والفاضل في ير وعد وشيخنا في لك وهو غير بعيد ولذا جمع بالبال امكان القول بالتعليلين

لعدم المنافاة بينهما مع وجود الدليل عليهما فيكون للازالة بعد الوصل سببان القصاص وعدم صحة الصلوة فاذا انتفى الاول بالعفو مثلا

بقي الثاني كما في مثال العبارة ولو انتفى الثاني بقي الاول كما في المثال المزبور لو اوجب الا زالة ضرر الا يجب معه ازالة النجاسة للصلوة في الشريعة

وكما لو قطع الشحمة فتعلقت بجلده فانقص منها والصقها الجاني كان للمجني عليه ازالتها ليتساويا في الشين وليس للامام ذلك اي ان عفى عنه المجني عليه

للضرر او لانها لم تبن من الحي لتكون ميتة ولو اقتصرنا على التعليل الثاني لم يكن ذلك للمجني عليه ايضا في المثال الثاني لحصول الاقتصاص

بالابانة المحصلة المماثلة لجنابة الجاني ويقتص للانف الشام بعادم الشم وكذا الاذن الصحيحة بالصماء بلا خلاف ظ مصرح به في بعض العبائر لعموم

الاذن بالاذن والانف بالانف مع حصول الاعتداء بمثل ما اعتدى بناء على خروج المرضين عن العضوين وثبوت احدهما في الدماغ والاخر في

الصماخ او ما وراءه فلا تعلق للمرض بالمحل حتى لو قطع انفه او اذنه فزال الشم او سمعه فهما جنايتان ولا يرتبط احدهما بالاخر ولا يقطع الذكر

الصحيح بالعنين ويقطع بذكر الصغير والمجنون والاغلف ومسلوب الخصيتين بلا خلاف للعموم في المثبت والالحاق باشل اليد في الاصبع

المساعد بالاعتبار في المنفي ولذا قال والاوفى وظ ذكر العنين ثلث الدية وادعى عليه الشيخ في ف اجماع الطائفة ولكن في القوي ان فيه الدية

وحكى القول بمضمونه عن الصدوق والاسكافي وهو ضعيف عن المقاومة لما مر فليطرح او يحمل على بيان ارادة نفي القصاص وثبوت اصل الدية

في الجملة لا لبيان كمال الدية او على التقية فقد حكى عن الشافعية قطع الصحيح بالعنين بناء على ان العنين نقص في الدماغ والقلب لا لشلل

في الذكر ويقلع عين الاعور اي ذي العين الواحدة خلقة او بآفة او قصاص او جناية بعين ذي العينين المماثلة لها محلا وان عمي بذلك الاعور

وبقي بلا بصر بلا خلاف يظهر وبه صرح جمع ممن تاخر بل عليه الاجماع عن الخلاف وهو الحجة مضافا الى عموم الادلة العين بالعين وخصوص المعتبرة

في الصحيح او القريب منه بفضالة عن ابان الذين قد اجمعت على تصحيح ما يصح عنهما العصابة اعور فقاء عين صحيح فقال تفقا عينه قال قلت يبقى

اعمى فقال الحق اعماه ومقتضى الاصل واطلاقها كالفتاوى وصريح جماعة من اصحابنا عدم رد شيء على الجاني مع ان دية عينه ضعف دية عين

المجني عليه في ظ الاصحاب كما ياتي وكذا يقتص له اي للاعور منه اي من ذي العينين بعين واحدة بلا خلاف اجده الا من الاسكافي فجوز الاقتصاص

له منه بعينيه ايضا مع رد نصف الدية وهو مع شذوذه وعدم وضوح مستنده ومخالفته لظ النص الاتي مضعف بان العينين ان قوبلتا

بعينه فلا رد والا فلا قلع وما يقال من ان عدم المساواة لا يمنع الاقتصاص فان الانثى يقتص لها من الذكر مع الرد في موضعه مع انها غير

مساوية له مضعف بان الاقتصاص بين الذكر والانثى انما هو في شيء واحد بواحد مثل النفس بالنفس لا اثنين بواحد كما هنا وان نفس الانثى نصف

الذكر فهو ضعفها بخلاف عين الاعور فانها اما واحدة مثل اخرى او مثلهما وهو ظ ولذا لا يقتص لعين الرجل الواحدة عيني المرأة مع التساوي

ويقتص لعيني المرأة عيني الرجل مع الرد وبالجملة لا ريب في ضعف هذا القول كالمحكي عن كثير من الاصحاب من اطلاقهم تخيير الاعور بين

الاقتصاص بالعين الواحدة واخذ الدية كاملة مع انه موجب العمد ليس الا الاول وانما يثبت الثاني صلحا كما مرت اليه الاشارة وبهذا هنا

صرح جماعة وحيث اقتص له بالعين الواحدة فهل يرد الجاني عليه نصف الدية دية النفس قولان والمروي في الصحيح وغيره الرد ففيه الاول قضى

امير المؤمنين عليه السلام في رجل اعور اصيبت عينه الصحيحة ففقئت ان تفقأ احدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية وان شاء اخذ دية كاملة ويعفو

عن عين صاحبه وفي الثاني عن رجل صحيح فقأ عين رجل اعور فقال عليه الدية كاملة فان شاء الذي فقئت عينه ان يقتص من صاحبه ويأخذ

منه خمسة آلاف درهم فعل لان له الدية كاملة وقد اخذ نصفها بالقصاص وهو خيرة الشيخ في ية واتباعه ونقل في لف والتهذيب عن النكت

قال

ولك وضة وغيرهم ولا يخلو عن قوة لصحة سند الرواية واعتضادها بغيرها من الروايات الاخرى وما اتفقوا عليه من ان دية عين الاعور خلقة او بآفة دية

النفس كاملة كما هو ظ الروايتين وبه صرح في الثانية وغيرها من المعتبرة الآتية هي مع نقل الاجماعات المحكية على ذلك حد الاستفاضة في كتاب

الديات انه نعم خلافا للجماعة ومنهم المفيد والشيخ في ط والحلي والفاضلان في يع وير فلم يوجبوا الرد لقوله تعالى والعين بالعين فلو وجب معها شيء

اخر لم يتحقق ذلك خصوصا على القول بان الزيادة على النص نسخ ولاصالة البراءة من الزائد ويضعف الاصل بلزوم العدول عنه بما مر ويضعف

ايضا ما قبله على تقدير تسليم عمومه والا فلا عموم له لان العين مفرد محلى باللام وغايته الاطلاق الغير المعلوم الانصراف الى نحو المقام لندرته

مع انه موجب لكمال الدية انما هو من حيث البصر اي المنفعة لا من حيث العين والجارحة ولذا مع التراضي على الدية يجب الدية كاملة اتفاقا فتوى ونصا

واما ما يقال في الجواب من ان الاية حكاية عن التوراة فلا يلزمنا فمدفوع باقرارها في شرعنا اتفاقا فتوى ونصا مع ان الاصل بقاء ما كان فتأمل جدا

ثم ان اطلاق العبارة ونحوها يقتضي عدم الفرق في الحكم على الجاني برد نصف الدية على الاعور ان قلنا به بين كون عوره خلقة او بآفة او غيرهما وخصه

جماعة بالاولين وتحقيق الكلام فيه ياتي في كتاب الديات ثم وسن الصبي اذا جني عليها عمدا ينتظر به مدة جرت العادة بالانبات فيها وفي كتب الفضل سنة و

استغربه جماعة ومنهم الشهيد ره فقال فاني لم اقف عليه في كتب احد من الاصحاب مع كثرة تصفحي لها ككتب الشيخين وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس

وابن سعيد وغيرهم من القائلين بالتعزير مطلقا ولا في رواياتهم ولا سمعته من الفضلاء الذين لقيتهم بل الجميع اطلقوا الانتظار بها او قيدوه بنبات

بقية اسنانه بعد سقوطها وهو الوجه لانه ربما قلع سن ابن اربع سنين والعادة قاضية بانها لا تنبت الا بعد مدة تزيد على السنة قطعا وانما

هذا شيء اختص به المصنف قدس سره فيما علمته في جميع كتبه التي وقفت عليها حتى انه في يع علله بانه الغالب ولا اعلم وجه ما قاله وهو اعلم بما قال نعم

في رواية احمد بن محمد عن ابن محبوب عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال السن اذا ضربت انتظر بها سنة فان وقعت اغرم الضارم خمسمائة

درهم وان لم يقع واسودت اغرم ثلثي الدية وهذه وان كانت صحيحة الا انها لا تدل على المطلوب في موضوعها سن ضربت ولم تسقط قال ويمكن

ان يعتذر له بان المراد به اذا قلعها في وقت يسقط اسنانه فانه ينتظر سنة ولا ريب ان هذا اذ ذاك غالب انتهى ما ذكره ولنعم ما افاده الا انما

ذكره كما في الجماعة من انهم لم يجدوا ذلك في كتب احد من الاصحاب غريب فقد ذكره الماتن في يع ايضا اللهم الا ان يكون قراءته سنته بتشديد النون واضافته

الى المضمر كما احتمل في عبارة فصل ايضا لكنه بالنسبة الى عبارته في ذي غاية البعد بل لا تقبله كما لا يخفى على من راجعه وكذا التعليل السابق المحكي

عن ير وكيف كان فان عادت ففيها الارش والحكومة وهي التفاوت لو كان عبدا بين قيمته لو لم تسقط سنه تلك المدة وقيمته وقد سقطت فيها

وفاقا للشهيد على الظ المصرح به في لك بل عليه الاجماع عن ف وفي ئر وهو الحجة مضافا الى المرسلة كالصحيحة في سن الصبي يضربها الرجل فتسقط ثم تنبت

قال ليس عليه قصاص وعليه الارش ولا الا نقل حصل الياس من عودها ولو باخبار اهل الخبرة لكان فيها القصاص كما نص به جماعة لعموم الادلة

فانه قلع السن الحاصلة في الحال وفسد المنبت فيقابل بمثله وحكى في لك قول بالعدم لان سن الصبي فضلة في الاصل نازلة منزلة الشعر الذي

ينبت مرة بعد اخرى وسن البالغ اصلية فلا تكون مماثلة لها وذهب جماعة الى ان في سن الصبي بعيرا مطلقا من غير تفصيل الى العود وعدمه للخبرين

ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في سن الصبي قبل ان يثغر بعيرا في كل سن وفي سندهما بل ضعف احدهما جدا يمنع عن العمل بهما سيما في مقابلة ما مضى

وان نسبه في ط الى اصحابنا وفي لف الى اكثرهم مشعرين بدعوى الاجماع والشهرة عليهما لوهنهما مع عدم صراحتهما بل ولا ظهورهما فيهما ومعارضتهما بمثلها

بل واقوى منهما وعن الاسكافي قول ثالث مفصل بين عودها فالبعير عنه واليأس منها فالدية ولم اعرف مستنده سيما مقابل ما تقدم من

الادلة ثم ان هذا كله في سن الصبي قبل ان يثغر اما اذا اثغر اي سقطت اسنان اللبن منه ونبتت ثم جني عليها بعد ذلك فلها احوال منها ان لا تعود ابدا

بحيث حصل الياس منها عادة فيثبت بدلها اما القصاص او الدية لكن لا يعجل بهما بل ان قضى اهل الخبرة بعودها في مدة اخر الى انقضائها ان

قلنا بعدم القصاص والدية مع عودها مطلقا بل الارش خاصة والا جاز التعجيل بهما كذلك ومنها ان تعود ناقصة او متغيرة فيثبت الارش و

كذا لو عادت تامة وقيل لا ارش ولا دية هنا لانها عادت قائمة مقام الاول فكانه لم يفت شيء كما لو عاد السن غير المثغر والاظهر وفاقا للفاضلين

وغيرهما ثبوته لانه نقص دخل على المجني عليه بسبب الجاني فلا يهدره الحديث ولزوم الظلم وعود السن نافي القصاص او الدية لا الارش للنقص قبل

وفي المسئلة وجه ثالث بعدم سقوط القصاص مطلقا لانه لم تجر العادة بنبات سن المثغر وما اتفق نعمة وهبة جديدة من الله سبحانه فلا يسقط ما

على الجاني استحقه ولو جنى على العين بما اذهب النظر والبصر منها خاصة مع سلامة الحدقة اقتص منه اي من الجاني بما يمكن معه المماثلة باذهاب

البصر وابقاء الحدقة قيل بكافور ونحوه او بان يوضع على اجفانه القطن المبلول حذرا من الجناية عليها ويفتح العين ويقابل بمرآة محماة

بالنار مقابلة الشمس حتى يذهب النظر كما فعله مولانا امير المؤمنين عليه السلام على ما دل عليه بعض النصوص وهو مع ضعف سنده لم يعرف فيه ما يومئ الى تعينه

بعد احتمال كونه احد افراد الواجب التخييري فالظاهر من العبارة هنا وفي ير وعد من تعينه لا وجه له ولذا نسبه الماتن في يع والشهيد في اللمعة الى

القيل المشعر بالتمريض وهو حسن لكن في ضه ان القول باستيفائه على هذا الوجه احوط وان كان تعينه محل بحث ثم ان ظ العبارة وغيرها من اعتبر

الثاني

بجانب المرآة المواجهة للشمس لا لها نفسها والظاهر من الرواية عبرة وان النظر في المرآة قبل استقبال العين بالشمس فان منها هكذا دعي بمرآة محماة ثم دعي بكرسف فبلّه ثم جعله على اشفار عينيه على حال البهائم استقبل بعينه عين الشمس قال وجاء بالمرآة فقال انظر فنظر فذاب الشحم وبقيت عينه قائمة وذهب البصر
ولو قطع شخص كفا مقطوعة الاصابع ففي رواية يقطع المقطوع كف القاطع ويرد عليه او على القاطع دية الاصابع وعمل بها الشيخ وغيره وضعّف في دو علو وتبر وفي شبه لك الى اتباع الشيخ بل زاد فنسبه كالشهيد في النكت الى الاكثر فان صحت شهرة جابرة والا فالرواية ضعيفة وقال الحلي انها مخالفة لاصول المذهب اذ لا خلاف بيننا انه لا يقتص العضو الكامل للناقص قال فالاولى الحكومة في ذلك وترك القصاص واخذ الارش فيه
وظاهر المتن وغيره وصريح لف التوقف فيه ولا يخلو عن وجه وان كان القول الاول لعله اوجه والثاني احوط ولا يجوز ان يقتص عمن لجأ الى الحرم و
لكن يضيق عليه في المأكل والمشرب حتى يخرج ثم يقتص منه بلا خلاف اجده وبه صرح في ذلك بل عليه الاجماع عن وفي التنقيح وهو الحجة
مضافا الى عموم آيات الامن لمن دخله من الآية والرواية ففي الصحيح الرجل يجني في غير الحرم ثم يلجأ الى الحرم قال لا يقام عليه الحد ولا يطعم ولا يسقى
ولا يكلم ولا يبايع فانه اذا فعل به ذلك يوشك ان يخرج فيقام عليه الحد وان جنى في الحرم جناية اقيم عليه الحد في الحرم فانه لم ير للحرم حرمة وهو
نص في جواز ان يقتص عمن جنى في الحرم فيه كما هو متعلق يقتص ممن جنى فيه يقتص منه ولا يجب ان يقتص منه خارجه في المثل كالمديون مع انه ايضا لا
خلاف فيه وعموم ادلة القصاص السليمة هنا عما يصلح للمعارضة بقضية مقتضاها اختصاص الحكم الاول بالحرم لا اختصاص مخصصها به فيشكل
الحاق مشاهد الائمة به وان حكي عن الشيخين وضعفه في التحرير والتنقيح فقال وهو قريب اما اولا فلما ورد منهم ان بيوتنا مساجد واما
ثانيا فلما تواتر من دفع العذاب الاخروي عمن دفن بها فالعذاب الدنيوي اولى واما ثالثا فلان ذلك مناسب لوجوب تعظيمها واستحباب المجاورة
بها والقصد اليها ولا ريب ان ما قالوه احوط وان كان في تعينه بهذه الوجوه الثلاثة نظر والحمد لله اولا وآخرا

## كتاب الديات

جمع دية بتخفيف الياء وهي المال الواجب بالجناية على الحر في نفس او ما دونها وربما اختص بالمقدر بالاصالة واطلق على غيره اسم الارش والحكومة
والمراد بالعنوان ما يعم الامرين وهاؤها عوض من واو فاء الكلمة يقال وديت القتيل اعطيت ديته ودية تسمى الدية لغة عقلا لمنعها من التجري
على الدماء فان من معاني العقل المنع والاصل فيها قبل الاجماع الكتاب والسنة قال الله سبحانه ودية مسلمة الى اهله والسنة متواترة مضى
جملة منها ويأتي الى جملة اخرى منها الاشارة في تضاعيف الابحاث الآتية والنظر في هذا الكتاب يقع في امور اربعة **الاول** في بيان
اقسام القتل ومقادير الديات واعلم ان اقسامه اي القتل بل مطلق الجناية ثلاثة عمد محض وخطأ محض وشبيه بالعمد فالعمد ان يقصد
الى الفعل والقتل به مطلقا او الفعل خاصة مع حصول القتل به غالبا وقد سلف مثاله في اول كتاب القصاص والشبيه بالعمد ان يقصد الى الفعل
دون القتل بشرط ان لا يكون الفعل مما يحصل به القتل غالبا مثل ان يضرب للتأديب او يعالج للاصلاح ضربا وعلاجا لا يحصل بهما الموت الا
نادرا فيموت المضروب او المعالج والخطأ المحض ان يخطئ فيهما اي في الفعل وقصد القتل مثل ان يرمي لصيد فيخطئ السهم الى انسان فيقتله
ولا خلاف في شيء من ذلك اجده الا ما قدمنا اليه الاشارة ومجموع ما هنا يعلم صحته مما سبق ثمة فلا وجه للاعادة وموجب الاول القصاص
لا الدية اصالة كما سبق بخلاف الاخيرين فان موجبهما الدية لا غير مطلقا ويفترقان في محلها وكيفها وزمان ادائها كما سيأتي ذلك مفصلا
اذا عرفت ذلك فاعلم ان دية قتل العمد حيث تتعين الدية او يرد الصلح عليها مائة من مسان الابل وهي الثنايا فصاعدا وفي بعض كلمات
الشهيد ان المسنة من الثنية الى بازل عامها او مائتا بقرة وهي ما يطلق عليه اسمها ولو كان غير مسنة على ما يقتضيه اطلاق الفتاوى وغيرها
من النصوص والفتاوى خلافا للمحكي عن ابن حمزة فسنة والحجة عليه غير واضحة فهو ضعيف ومع ذلك شاذ كالمحكي عن الاسكافي في الاول ايضا حيث
قيده بالفحولة ولكنهما احوط سيما الاخير لدلالة جملة من المعتبرة عليه وفيها الصحيح وغيرها عن دية العمد فقال مائة من فحولة الابل المسان
فان لم يكن ابل فكان كل جمل عشرين من فحولة الغنم ولكن في صلوحها لتقييد النصوص المطلقة نظر لاعتضادها دون هذه بفتوى الاكثر سيما
مع وروده في مقام الحاجة واشتمال هذه على ما لم يقل به احد من الطائفة ولذا حملها الشيخ على التقية او مائتا حلة بالضم على الاشهر الاظهر
بين الطائفة ونفى عنه الخلاف بعض الاصحاب وعليه الاجماع في الغنية وهو الحجة دون الصحيح سمعت ابن ابي ليلى يقول كانت الدية في الجاهلية
مائة من الابل فاقرها رسول الله صلى الله عليه وآله ثم انه فرض على اهل البقر مائتي بقرة وفرض على اهل الشاة الف شاة وعلى اهل اليمن الحلل مائتي حلة
لعدم الحجة في نقل ابن ابي ليلى سيما وان الراوي سأل ابا عبد الله عليه السلام عما رواه فقال كان علي عليه السلام يقول الدية الف دينار وقيمة الدنانير عشرة
الاف درهم وعلى اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق عشرة الاف درهم لاهل الامصار ولاهل البوادي الدية مائة من الابل ولاهل
السواد مائتا بقرة او الف شاة ولم يذكر فيه الحلة فضلا عن عددها ومع ذلك فما هنا انما هو على نسخة التهذيب واما على نسخة الكافي والفقيه
والاستبصار فانما هو مائة حلة ولذا قال السيوري بها في المقنع ولكنه شاذ ومستنده لما عرفت ضعيف واما الصحيح في الدية قال الف
دينار او عشرة الاف درهم ويؤخذ من اصحاب الحلل الحلل ومن اصحاب الابل الابل ومن اصحاب الغنم الغنم ومن اصحاب البقر البقر فلم يعرف فيه

سوى الدلالة على ثبوت اصل الحلة دون عددها انها مائتان او مائة مع انه في بعض نسخ التهذيب الجبل بدل الحلل وح لا دلالة فيه على الاصل ايضا لكن نسخة الكافي
بما نقلناه واحدة وهي ارجح من نسخة التهذيب المزبورة سيما ان بعض نسخه ايضا له موافقة واعلم ان كل حلة ثوبان على ما نص عليه اكثر اهل اللغة والاصحاب من غير خلاف بينهم
اجده فعن ابي عبيدة الحلل برود اليمن والحلة ازار ورداء لا يسمى حلة حتى يكون ثوبين وعن ابن الاثير الحلة واحدة الحلل وهي برود اليمن ولا تسمى حلة الا ان تكون
ثوبين من جنس واحد والمصباح المنير الحلة بالضم لا يكون الا ثوبين من جنس واحد والعين الحلة ازار ورداء برد او غيره لا يقال لها حلة حتى تكون ثوبين وفي الحديث
نصه بعينه والقاموس لا تكون حلة الا من ثوبين او ثوب له بطانة ويستفاد منهم ان التعدد لم يدخل في صدق الحلة وعدمه مع الوحدة وعليه فيكون القيد
في العبارة توضيحا لا تقييدا وكذا التقييد بكونهما من برود اليمن على ما يستفاد من الاولين وفي تقييد بعد اليمن او نجران ولم اقف على دليله ثم ما عن
العين ربما يعضده فتدبر ثم ان المعتبر من الثياب ما يصدق عليه اسم الثوب عرفا لا مجرد ما يستر العورة خاصة كما ربما يقال او الف دينار اي مثقال
ذهب خالص كما في صريح الخبر المسلم عشرة الف من الفضة او الف مثقال من الذهب او الف من الشاة على اسنانها اثلاثا ومن الابل مائة على اسنانها
ومن البقر مائتين وفي باقي النصوص المعتبرة الف دينار او الف شاة وهي ما يطلق عليه اسمها ولو كان انثى واما المعتبرة المتقدمة الدالة على ان مكان كل جمل
عشرون من فحولة الغنم فقد عرفت جوابه مع دعوى الاجماع على خلافها في الغنية وعدم قائل بها هنا على ما اجده الا ما ربما يتوهم من الشيخ في الكتابين
حيث حملها على وجهين احدهما ان الابل يلزم اهل الابل فمن امتنع من بذلها الزم الولي قيمتها وقد كانت قيمة كل جمل عشرين من فحولة الغنم كما في الصحيح
ومن الغنم قيمة كل ناب من الابل عشرون شاة وثانيهما اختصاص ذلك بالعبد اذا قتل حرا كما في الخبر المتضمن للسؤال عن قتله له قال مائة من الابل المسان
فان لم يكن ابل فكان كل جمل عشرون من فحولة الغنم ولكن الظاهر ان ذلك منه ليس قولا بل انما ذكره جمعا او عشرة الاف درهم كما في جملة من المعتبرة وباقي
في جملة اخرى الى الاشارة واما ما في الصحيح وغيره من انه اثنا عشر الفا فمع شذوذه وعدم ظهور قائل به ودعوى الاجماع في الغنية على خلافه محمول على
التقية كما ذكره الشيخ قال لان ذلك مذهب العامة واحتمل ايضا حملهما على ما ذكره الحسين بن سعيد واحمد بن محمد بن عيسى معا انه روى اصحابنا ان ذلك
من وزن ستة قال واذا كان كذلك فهو يرجع الى عشرة الاف درهم واعلم ان هذه الخصال الستة وان لم يشتمل على تمامها رواية فيما اجده الا انها مستفادة
من الجمع بين روايات المسألة بعد ضم بعضها الى بعض مع تضمن جملة منها خمسة ما عدا الحلة كالصحيحة المتضمنة لنقل ابن ابي ليلى وكذا الصحيحة التي بعدها
على نسخة الحبل بدل الحلل والا فهي شاملة للستة وان قصرت عن افادة بيان العدد في الحلة ونحوهما الرواية المتقدمة في الدينار بجعل الثوب في جملة من
اعدادها على او بقرينة الاجماع والروايات الاخر فان اخبارهم عليهم السلام بعضها يكشف عن بعض فما يتوهم من عدم وضوح دلالة الاخبار على تمام هذه الخصال
لا وجه له هنا وقد ادعي في الغنية الاجماع عليها بعد ما ذكرها بعين ما هنا مخبرا بينها ونفي عنه الخلاف بعض اصحابنا ايضا فلا اشكال فيها بحمد الله
وانما الاشكال في انها هل هي على التخيير كما هو ظاهر العبارة وعامة المتاخرين ام على التنويع بمعنى انه يجب كل صنف منها على اهله كما عن الشيخين وغيرهما من
القدماء وللاول بعد الاصل ظاهر اوامر المعتبرة بالتخيير في جملة من النصوص مع ظهور دعوى الاجماع عليه في عبائر كثيرة كالحلي وغيره وللثاني الاحتياط
وظواهر كثير من النصوص المتقدمة جملة منها المتضمنة لان الابل على اهلها والبقر على اهلها وهكذا وحمل هذه على ارادة التسهيل على القاتل لئلا يكلف
تحصيل غيره فتنطبق على اخبار التخيير وان امكن الا انه يمكن الجمع بالعكس بحمل او على التنويع فتنطبق على اخبار ولعل الترجيح مع الاول لظواهر الاجماعات
المحكية مضافا الى الشهرة العظيمة المتاخرة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها اجماع في الحقيقة وتظهر الثمرة فيما لو بذل من كل صنف غيره بدون
رضاء ولي المقتول فيجوز على الشهور ولا على غيره وتستأدى هذه الدية في سنة واحدة لا يجوز تأخيرها عنها بغير رضا المستحق ولا يجب عليه المبادرة
الى ادائها قبل تمام السنة بلا خلاف بيننا اجده الا من ظاهر في تحصيلها حالة وعلى خلافه في ظاهر جماعة وصريح الغنية وفي الجملة الاجماع الامامية وهو الحجة
مضافا الى الصحيحة الصريحة قال كان علي عليه السلام يقول تستأدى دية الخطأ في ثلاث سنين وتستأدى دية العمد في سنة وهي من مال الجاني لا بيت المال ولا العاقلة
بلا خلاف اجده وبه صرح جماعة ومنهم السيد زهرة في الغنية وهو الحجة مضافا الى انه تعلق الدية بغير الجاني خلاف الاصل فيقتصر فيه على الخطأ لانه
مورد الفتوى والنص ولصريح الخبرين لا تضمن العاقلة عمدا ولا اقرارا ولا صلحا وفي المضمر فان لم يكن له مال يؤدي ديته يسأل المسلمين حتى يؤدوا
عنه ديته الى اهله ولا تثبت الا بالتراضي ها عن القود حيث يتعين على الاصح كما مر واما على غيره فلا يحتاج اليه وكذا حيث لا يتعين القود كقتل
الوالد للولد او تعين ولكن فات بمبادرة احد الاولياء اليه او موت القاتل او كان القاتل عاقلا والمقتول مجنونا او نحو ذلك واعلم ان الخطأ و
العمد بتاركان في ان هذه الخصال الستة كما سيأتي اليه الاشارة وانما يفترقان في اسنان الابل خاصة فانها فيه على ما مر وفيهما دون ذلك فان
احدهما عن الاخر بان اسنانها في الخطأ دون اسنانها في شبيهه ولكن في تعيين الاسنان في كل منهما خلاف نصا وفتوى ففي دية شبيه العمد منهما روايتان
احدهما الصحيح قال امير المؤمنين عليه السلام في الخطأ شبيه العمد ان يقتل بالسوط او بالعصا او بالحجر ان دية ذلك تغلظ وهي مائة من الابل منها اربعون خلفة
بين ثنية الى بازل عامها وثلاثون حقة وثلاثون بنت لبون وعمل بها الصدوق والاسكافي على ما حكي واختاره من المتأخرين في التحرير وشيخنا في الروضة
وجمع من المتاخرين ولا بأس به لصحة السند مع السلامة عما يصلح للمعارضة من النص وثانيهما الخبر دية المغلظة التي تشبه العمد افضل من دية

الخطأ

الخطاء باسنان الابل ثلث وثلثون حقة وثلث وثلثون جذعة واربعة وثلثون ثنية كلها طروقة الفحل ونحوه اخر وعمل بها المفيد والتقي والديلمي وغيرهم وفي
سنده ضعف على المشهور بعلي بن ابي حمزة ومحمد بن سنان فلا يتجه العمل بها سيما وان يطرح لاجلها الرواية الاولى مع صحتها واعلم ان هنا قولا ثالثا اشار اليه
بقوله اشهرهما انها ثلث وثلثون بنت لبون سنها سنتان فصاعدا وثلث وثلثون حقة سنها ثلث سنين فصاعدا واربع وثلثون ثنية سنها خمس
سنين فصاعدا من طروقة الفحل اي التي بلغت ان يضربها الفحل قاله الشيخ في ية وعن ابن حمزة في الوسيلة ومستند هذا القول غير واضح وان جعله
الماتن اشهر الروايتين فانا لم نقف عليها كما اعترف به جماعة من اصحابنا ويظهر من شيخنا في لك وبعض من تبعه انها الرواية الثانية المتقدمة وهو غفلة
واضحة فانه ليس فيها ذكر بنت لبون بل فيها بدلها جذعة ونحو هذا القول القول بهذه الاسنان ايضا لكن مبدلا فيه الاربع والثلثين ثنية طروقة الفحل
باربع وثلثين خلفة بفتح الخاء وكسر اللام اي الحامل كما عن ق ب وربما يجمع بين هذين القولين بان يراد من طروقة الفحل في الاول ما طرقها الفحل فحملت فهي بمعنى
ان الحقة ما بلغت ان يضربها الفحل وعن ية والاصباح وفي الغنية انه روي ثلثون بنت مخاض وثلثون بنت لبون واربعون خلفة قال في ية كلها طروقة
الفحل ولم نقف عليها ويضمن هذه الدية الجاني خاصة لا العاقلة للاصل المتقدم اليه الاشارة مضافا الى الاجماع عليه في ظ ئر بل صريحه وصريح برو
الغنية خلافا للمحكي عن الحلبي فجعلها على العاقلة وهو شاذ والنهاية وب والغنية فيما لو مات او هرب فيؤخذ من الاولى الناس به وان لم يكن له
احد ففي بيت المال ولعله غير بعيد لثبوت مثله في العمد كما مر مضافا الى الاجماع عليه في الغنية وانكره الحلي فقال انه لا اجماع خلاف فانه لا ضمان عليها
الاني الخطاء المحض وهو مقاص بمثله بل والجودة واعلم انا لم نقف على رواية تدل على مقدار زمان تاديتها فيه الا انه قال المفيد تستادى في سنتين
وتبعه اكثر الجماعة بل عامتهم كما في ظاهره مشعرا بالاجماع عليه كما في ظ ئر حيث قال عندنا تستادى في سنتين من مال القاتل خاصة ونحوه ظ ط ونفي الخلاف
عنه وبه صرح في الغنية وهو الحجة المؤيدة بما احتج عليه في لف من انه كما ظهر التفاوت بين العمد والخطا في الاجل لتفاوت الجناية فيهما وجب ان يظهر بالنسبة
اليهما والى شبيه العمد لو جوز نقصه عنهما بالمناسبة فلا وجه للتردد المستفاد من العبارة وما ضاهاها من عبائر جماعة كالمهذب ويع وتبر ولا لما يحكى
عن ابن حمزة من انه تستادى في سنتين ان كان معسرا والا ففي سنة ولا لما عن ف من انها تستادى في سنة ودية العمد حالة وفي دية قتل الخطا المحض منها
ايضا روايتان بل روايات واقوال اشهرها بين المتاخرين بل عليه عامتهم انها عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون وثلثون بنت لبون وثلثون
حقة وهي مع ذلك صحيحة وفي الثانية انها خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وبها
افتى ابن حمزة وهذه هي الرواية الثانية في المسئلة السابقة كما ان الاولى هنا هي الاولى السابقة بعينها فليت الماتن وغيره عملوا بها ثمة كما عملوا بها
هنا لصحتهما مع ضعف ما قابلها وان حكي عن الخلاف انه ادعى اجماع الفرقة عليهما وتابعت الثانية هنا بما عن تفسير العياشي من نقله رواية بمضمونها
وفي رواية ثالثة انها ثلث وثلثون حقة وثلث وثلثون جذعة واربع وثلثون ثنية الى بازل عامها كلها خلفة وهي وان كانت صحيحة الا اني لم اجد
عاملا بها ومع ذلك كون ذلك في الخطا لم يذكر فيها الا بنقل علي بن حديد هو في سندها وهو ضعيف جدا بضعف الرواية لولا كون ابن ابي عمير
شريكا له في نقل اصلها وعن ط وفي ئر انها عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة ولم اجد به
رواية وتستادى في ثلث سنين في كل سنة ثلثها اجماعا منا بل من الامة ايضا كما عن ف حكاه جماعة حد الاستفاضة وهو الحجة مضافا الى الصحيحة
ويضمنها العاقلة لا الجاني اجماعا للنصوص المستفيضة بل المتواترة بل ذكرها في بحث العاقلة انشاء الله تعالى نعم لو ان ضمنت العاقلة او كانوا فقراء كانت
في مال القاتل ان كان له مال والا فعلى الامام كما ياتي ثمه ولو قتل في الشهر الحرام وهو احد الاربعة الحرم رجب وذو القعدة وذو الحجة لزم دية وثلثا
من اي الاجناس كان لمستحق الاصل تغليظا عليه لانتهاكه الحرمة بلا خلاف فيه اجده بل عليه الاجماع في عبائر جماعة حد الاستفاضة وهو الحجة مضافا الى
المعتبرة المستفيضة وفي الموثق كالصحيح عليه دية وثلث وفي الخبر عن الرجل يقتل في الشهر الحرام ما ديته قال دية وثلث وهل يلزم مثل ذلك لو قتل
في الحرم الشريف المكي زاده الله شرفا قال الشيخان واكثر الاصحاب نعم ومنهم ابن زهرة والحلي مدعيين عليه في ظ كلامهما اجماع الامامية كما يستفاد من
وهو الحجة مضافا الى الموثق كالصحيح في رجل قتل في الحرم قال عليه دية وثلث وصرح جماعة ومنهم الماتن هنا وفي يع لقوله ولا اعرف الوجه خلو فتواهم
عن الرواية بل مطلق الحجة وكانهم لم يقفوا على هذه الرواية والا فهي مع اعتبار سندها في المطلوب صريحة معتضدة بما مر من الاجماعات المحكية وبما
عليه المتاخرون من اشتراكهما في الحرمة وتغليظ قتل الصيد فيه المناسب لتغليظ غيره فتوقفهم في غاية القوة وهل يلحق بها حرم المدينة ومشاهد
الائمة على مشرفها الصلوة والسلام وجهان مقتضى الاصل العدم وفي يع وذو ويز من الشيخ الالحاق وعبارته في ية لا تساعده كما نبه عليه الحكم
قبل والظاهر اختصاص التغليظ بالعمد للاصل واختصاص اكثر الفتاوى به من حيث التعليل بالانتهاك وفيه نظر فان مقتضى الخبرين العموم وبه
صرح الحلي فقال قد ذكرنا ان الدية تغلظ في العمد المحض وعمد الخطاء وتخفف في الخطا المحض ابدا الا في موضعين المكان والزمان فالمكان الحرم
والزمان الاشهر الحرم فعندنا انها تغلظ بان يوجب دية وثلثا وظاهره كما ترى دعوى الاجماع عليه ايضا وقريب منه ابن زهرة حيث اطلق الحكم ولم
يعلل بما يوجب التقييد بالعمد فقال ويجب على القاتل في الحرم او في شهر حرام دية وثلث الى ان قال كل ذلك بدليل اجماع الطائفة ومثله

في مقدار دية قتل الخطاء



في الاطلاق عبارة ضل في برو ولذا صرح بالعموم للثلثة بعض متاخري الاصحاب مدعيا عليه النص والاجماع ولا تغليظ عندنا في الاطراف كما صرح به جماعة
من الاصحاب وادعى بعضهم في ظ كلامه الاجماع عليه للاصل واختصاص الفتوى والنص بالقتل ولا في قتل الاقارب لذلك وبه صرح في لف خلافا لط وف فغلظ
ودليله مع شذوذه غير واضح ثم ان كل ذا في دية قتل الحر المسلم واما دية قتل المراة الحرة المسلمة فعلى النصف من دية الرجل اي جميع المقادير الستة المتقدمة
فمن الابل خمسون ومن الدنانير خمسمائة وهكذا اجماعا محققا ومحكيا في كلام جماعة حد الاستفاضة وهو الحجة مضافا الى الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة
التي كادت تكون متواترة فيها زيادة على ما مر في بحث تساوي الرجل والمراة في دية الجراحات ما يبلغ الثلث وفي غيره الصحيح دية المراة نصف دية الرجل والصحيح عن رجل
قتل امراة خطأ وهي على راس الولد تمخض قال عليه الدية خمسة آلاف درهم الحديث ولا يختلف دية الخطاء والعمد وشبهه في شيء من المقادير الستة عدا النعم
اي الابل فيختلف دية الثلثة فيها كما عرفته واما عدم الاختلاف فيما عداها وثبوته في شبيه العمد والخطا ايضا مخيرا بينها فقد ذكره جماعة كالفاضلين هنا
وفي د وعد والشهيدين في اللمعتين وغيرهما من غير ذكر خلاف ولا اشكال وهو ايضا ظاهر الحلي مدعيا عليه الاجماع في ظ كلامه وهو الحجة مضافا الى اطلاق اكثر
النصوص الواردة بالستة كما عرفته وتصريح جملة منها بالتخيير بين جملتها في الخطاء ولا قائل بالفرق ففي الخبر دية الخطا اذا لم يرد الرجل القتل مائة من الابل
او عشرة آلاف من الورق او الف شاة وقال دية المغلظة التي تشبه العمد وليس بعمد افضل من دية الخطا باسنان الابل ثلثة وثلثون حقة الى آخر ما تقدم وفي
اخر والخطاء مائة من الابل او الف من الغنم او عشرة آلاف درهم او الف دينار وان كانت الابل فخمس وعشرون بنت مخاض الى آخر ما سبق ايضا وفي ثالث دية
الرجل مائة من الابل فان لم يكن فمن البقر الى ان قال هذا في العمد وفي الخطاء مثل العمد الف شاة مخلطة والصحيحة المتقدمة صريحة في ثبوت الدراهم في قتل الخطا
في المراة فكذا غيره وغيرها لعدم القائل بالفرق اصلا كما مضى فلا اشكال في المسئلة بحمد الله سبحانه وان كان ربما يظهر من بعض متاخري المتاخرين حصول
نوع شك له وريبة وفي مقدار دية الحر الذمي روايتان بل روايات والمشهور منها التي عليها عامة اصحابنا الا النادر انها ثمانمائة درهم مطلقا يهوديا كان او
نصرانيا او مجوسيا وهي مع ذلك صحاح ومعتبرة مستفيضة كادت تبلغ التواتر معتضدة بالاصل وبمخالفة العامة والاجماع المحكي في الغنية وكنز العرفان
ففي الصحيح عن دية اليهودي والنصراني والمجوسي قال ديتهم سواء ثمانمائة درهم والرواية الثانية منها الصحيح دية اليهودي والنصراني والمجوسي دية المسلم وقريب منه
الموثق كالصحيح من اعطاه رسول الله صلى الله عليه وآله ذمة فديته كاملة الخبر ومنها الضعيف دية اليهودي والنصراني اربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم وقال ان
للمجوسي كتابا يقال له جاماس وهي كما ترى قاصرة عن المقاومة للرواية الاولى من وجوه شتى سيما مع اختلافها ومخالفة بعضها بعضا وموافقتها للعامة العمياء
كما حكاه عنهم خالي العلامة المجلسي ره ولاجله حملها على التقية ثم قال والاظهر حمل ما زاد على ثمانمائة على التقية لموافقتها لمذهب العامة اذ ذهب جماعة منهم
الى ان دية ثلث دية المسلم اربعة آلاف درهم ورووا ذلك عن عمر وعثمان وذهب اليه الشافعي ورووا ايضا عن عمر رواية اخرى وهي ان دية اليهودي والنصراني
اربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم وهي مع ذلك شاذة لا عامل باطلاقها اذ الاقوال في المسئلة اربعة منها ما مر ومنها ما عليه شيخ الطائفة
في كتابي الحديث والنهاية من التفصيل بين قتل الذمي اتفاقا فثمانمائة وقتله اعتيادا فما في الاخبار الاخيرة باختلافها بحمله لها على اختلاف نظر الحاكم قال
فاذا كان كذلك فللامام ان يلزمه دية المسلم كاملة تارة واربعة آلاف درهم اخرى بحسب ما يراه اصلح في الحال واردع فاما من كان ذلك منه نادرا لم يكن عليه اكثر
من ثمانمائة درهم حسب ما تضمنته الاخبار الاولة ونفى عنه البأس في لف ومال اليه بعض من تاخر لظهور وجه الجمع المزبور من الموثق عن مسلم قتل ذميا قال
فقال هذا شيء شديد لا يحتمله الناس فليعط اهله دية المسلم حتى ينكل عن قتل اهل السواد وعن قتل الذمي ثم قال لو ان مسلما غضب على ذمي فاراد ان يقتله
وياخذ ارضه ويؤدي الى اهله ثمانمائة درهم اذا يكثر القتل في الذميين الخبر وفيه نظر لاشتراط الجمع المفتى به بالتكافؤ المفقود في المقام لكثرة الاخبار
الاولة وصحتها وموافقتها الاصل واشتهارها باطلاقها شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل لعلها اجماع كما عرفته من الغنية ولا كذلك الاخبار
الاخيرة حتى الموثقة المستشهد بها عليه فانها بطرف الضد لتلك في المرجحات المزبورة ومنها قولا الصدوق في الفقيه والاسكافي المفصلان تفصيلا
لا يوجد لهما اثر في الاخبار المزبورة كما لا اثر لتفصيل الشيخ فيها وان اشعر به الموثق ولا شاهد لتفصيلهما اصلا فاذا قولهما اضعف الاقوال جدا فلا
فائدة لذكرهما ودية نسائهم الحرائر على النصف من ذلك اربعمائة درهم بلا خلاف اجده ولعل مستنده عموم الادلة المتقدمة بان المراة نصف الرجل
في الدية وقيل ودية اعضائهما وجراحاتهما من ديتهما كدية اعضاء المسلم وجراحاته من ديته وفي التغليظ بما يغلظ به المسلم نظر من عموم الاخبار وكون
التغليظ على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق ولعل الاول اقوى وكذا يتساوى دية الرجل منهم والمراة الى ان تبلغ ثلث الدية فتنتصف
كالمسلم ولعل المستند في جميع ذلك نحو ما احتملنا كونه مستندا في اصل المسئلة مع دعوى الاجماع عليه في الغنية ولا دية لغيرهم اي غير الثلثة
من اهل الكفر مطلقا حتى ان اهل الكتاب لو خرجوا عن الذمة لم يكن لهم الدية بلا خلاف اجده للاصل مع عدم معلومية انصراف اطلاقات الدية اليهم
واشعار جملة من المستفيضة الواردة في دية اهل الذمة باختصاص شرعيتها لاهل الكفر بهم خاصة مضافا الى الموثق كالصحيح بابان المجمع على تصحيح
ما يصح عنه عن دماء المجوس واليهود والنصارى هل عليهم وعلى من قتلهم شيء اذا غشوا المسلمين واظهروا العداوة لهم قال لا الا ان يكون متعودا لقتلهم
الحديث فتدبر وفي دية ولد الزنا المظهر للاسلام قولان بل اقوال اشبههما واشهرهما بين المتاخرين بل عليه عامتهم ان ديته كدية الحر المسلم لعموم الادلة

على

على اسلام من اظهره وجريان احكامه عليه من غير قاطع على استثنائه ولد الزنا مضافا الى اطلاق اخبار الديات وتصريح بعضها بالمسلم او المؤمن الصادق
عليه بمجرد اظهارهما كما عرفت والقول الثاني للصدوق وعلم الهدى وهو ان ديته كدية اهل الكتاب ثمانمائة درهم كما في النصوص الصريحة المروية في اخر باب
الزيادات من يب لكنها اما مرسلة وضعيفة بالجهالة مع عدم جابر لها بل المرتضى ادعى الاجماع في كلام الاخير وهي لندرة القائل بل عدمه الا المدعي وبعض
من سبقه موهونة فهي ضعيفة كدعوى كفره التي استدل بها ايضا مضافا الى الاجماع السابقة لمنعها كما هو ظاهر المتأخرين وصرح به في لف فقال والاصل
الذي بنى السيد عليه من كفره ولد الزنا ممنوع اولا ولو صحت هذه الدعوى لكان مقتضاها عدم الدية مطلقا كما عليه الحلي مستدلا بها هذا وقول السيد ليس
بذلك البعيد للاصل مع عدم معلومية دخول نحو ولد الزنا في اطلاق اخبار الديات حتى ما ذكر فيه لفظ المؤمن والمسلم لاطلاقهما الغير المعلوم الانصراف
الى نحوه من حيث عدم تبادره منه مع عدم اتفاقها سياقا في بيان مقدار الديات وغيره مما لا يتعلق بما نحن فيه فيصير بالنسبة اليه كالمجمل الذي لا يمكن التمسك
به وكذا شمول ما دل على جريان احكام الاسلام على مظهره لنحو ما نحن فيه لعدم قطعية فلا يخرج عن مقتضى الاصل بمثله وانما خرج عنه بالنسبة الى دية
الذمي لفحوى ما دل على ثبوتها فيه مع شهرة باسلامه الظاهري ولعدم وجوده كعدمه بالقطع حتى يلحق بالحربي ويمكن ان يجعل ما ذكرناه جابرا للنصوص والاجماع
المحكي مع تأيد الاخير بعدم ظهور مخالف فيه من القدماء عدا الحلي المتأخر عن حاكيه واما الشهرة فانما هي من زمن المحقق ومن بعده والى الروايات مع الجواب
عنها اشار الماتن بقوله وفي رواية ان ديته كدية الذمي وهي ضعيفة بما مر الا ان يجبر السند بما عرفته مضافا الى ان السند في بعضها صحيح الى جعفر بن بشير
وهو ثقة والارسال بعده لعله غير ضار لقول النجاشي روى عن الثقات ورووا عنه قاله في مدحه ولا يكون ذلك الا بعد عدم روايته عن الضعفاء
والا فالرواية عن الثقة وغيره ليس بمدح كما لا يخفى هذا مع احتمال انجبارها ايضا بنحو الاخبار الواردة في غسل الحمام المانعة عنها معللة بانه يغتسل
فيه اليهودي والنصراني وولد الزنا حيث ساوته في سياق اهل الكتاب مشعرة باتحادهم في الحكم والمماثلة فتامل هذا وفي التصحيح كون دية ولد الزنا قال بعض
الذي اتفق ما اتفق عليه الحديث وهو ظ في ثبوت الدية لا كما ذكره الحلي وانها ما اتفق عليه هو يشمل ما قصر عن دية الحر المسلم بل والذمي ايضا بل لعله
ظ فيه الا ان الاخير خارج بالاجماع كخروج ما زاد عنه بها ايضا فيتعين الثمانمائة جدا مع ان العدول بذلك الجواب عن لزوم دية الحر المسلم كالصريح بل لعله
صريح في عدم لزومها فيضعف ما عليه المشهور جدا ويتعين قول السيد ظاهرا فتامل جدا ودية العبد قيمته ما لم يتجاوز دية الحر ولو تجاوزت دية الحر رد
اليه ودية الامة قيمتها ما لم تتجاوز دية الحرة والا عيبا بدية الحر المسلم ان كان المملوك مسلما وان كان مولاه ذميا على الاقوى وبدية الذمي ان كان المملوك
ذميا ولو كان مولاه مسلما على الاقوى ايضا وقد مضى الكلام في المسئلة وما يتعلق بها مستوفى في كتاب القصاص في الشرط الاول من شرائطه فلا وجه
لاعادته وهي كدية الاحرار تؤخذ من مال الجاني ان قتله اي العبد عمدا او شبيها به ومن عاقلته ان قتله خطأ ودية اعضائه وجراحاته تؤخذ بنسبة
العضو الى الكل من حيث قيمته على قياس نسبة اعضاء الحر الى كله من حيث الدية فما اي اي عضو فيه اي في ذلك العضو الكونه من الحر من دية اي دية الحر
ففيه من العبد قيمته كاللسان والذكر واليدين والرجلين فلو جنى عليهما من العبد كان فيهما تمام قيمته ما لم يتجاوز دية الحر كما انه لو جنى عليهما من
الحر كان فيهما كمال ديته وما فيه اي عضو من الحر في الجناية عليه دون ذلك اي دون كمال الدية من نصفها او ثلثها مثلا ففي الجناية عليه من العبد
من قيمته بحسابها اي بحساب ما يؤخذ فيه من الدية في الحر ولو قطع احدى يدي العبد مثلا يؤخذ من قيمته نصفها كما انه يؤخذ نصف دية الحر لو قطعت منه
وفي حكم العبد بالنسبة الى الحر الامة بالنسبة الى الحرة وبالجملة الحر اصل للعبد في المقدر ويتعكس في غيره فيكون العبد اصل الحر فيما لا تقدير فيه
منه فيفرض الحر عبدا سليما من الجناية وينظر كم قيمته ويفرض عبدا فيه تلك الجناية وينظر كم قيمته وتنسب احدى القيمتين الى الاخرى ويؤخذ له
من الدية بتلك النسبة والوجه في جميع ذلك واضح مع عدم خلاف فيه اجده وفي لك انه كالمتفق عليه ويشهد له النصوص المستفيضة منها زيادة على الموثقة
الآتية القوي جراحات العبيد على نحو جراحات الاحرار في الثمن ومنها اذا جرح الحر العبد فقيمة جراحته من حساب قيمته ومنها في رجل شج عبدا موضحة قال
عليه نصف عشر قيمته ولو جنى جان على العبد بما فيه قيمته كاملة او ما يعادلها كان المولى مخيرا بين دفعه واخذ القيمة وبين امساكه مجانا وليس للمولى المطالبة بها مع دفع العبد برمته اي بتمامه الى الجاني وعاقلته
ان قلنا بانها تتحمله بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع في عبارة جماعة حد الاستفاضة ويدل عليه صريح الموثقة قضى امير المؤمنين عليه السلام في انف العبد او
ذكره او شيء يحيط بقيمته انه يؤدي الى مولاه قيمة العبد ويأخذ العبد وفيها الحجة دون ما علل به من استلزام جواز المطالبة بها مع عدم دفعه الجمع بين
العوض والمعوض عنه لاندفاعه بان القيمة عوض الجزء الفائت لا الباقي ولذا قيل بجوازه معه فيما لو كان الجاني على العبد غاصبا له وانما قيل بعدم
الجواز في غيره للنص ولو قال قائل لا اختصاص لها بغير الغاصب بل تشمله اطلاقا بل عموما في الاول من حيث ترك الاستفصال فيه المفيد له على
الاقوى فمتجه جدا ولو كانت الجناية على المملوك بما دون ذلك اي بما لا يبلغ قيمته اخذ المولى ارش الجناية بنسبته من القيمة وليس له اي للمولى دفعه
اي العبد الى الجاني والمطالبة بالقيمة اي بتمام قيمة العبد الا برضاء الجاني بل يمسكه ويطلبه بدية الفائت مع النقد او ارشه مع عدمه في الحر
فانه حقه دون الدفع والمطالبة بتمام القيمة لان ذلك معاوضة لا تثبت الا بالتراضي قيل وللعامة قول بان له ذلك ولا يضمن المولى جناية العبد
مط ولكن تتعلق برقبته وللمولى الخيار بين دفعه او فكه بارش الجناية او باقل الامرين منه ومن القيمة على الخلاف المتقدم في القصاص في البحث

المتقدم

المتقدم اليه قريبا الاشارة ومضى ثمة ايضا الكلام في انه لا تخيير لولي المجني عليه بل للمولى اذا كانت الجناية خطأ وينعكس اذا كانت عمدا وانه لو كانت
جنايته لا تستوعب قيمته تخير المولى ايضا في دفع الارش او تسليمه ليستوفي المجني عليه منه قدر الجناية استرقاقا او بيعا ويكون المولى معه فيما يفضل
شريكا وانه يستوي في جميع ذلك الرق المحض والمدبر مط ذكرا كان او انثى او ام ولد على التردد في الاخير لم يسبق ذكره فيما مضى بل يأتي من عموم الادلة
على ان المولى لا يعقل مملوكه ومن ان المولى باستيلاده منع من بيع رقبتها فاشبه ما لو اعتق الجاني عمدا مضافا الى النص ام الولد جنايته في حقوق الناس
على سيدها وما كان من حقوق الله عز وجل في الحدود فان ذلك في بدنها الحديث وهذا خيرة الشيخ في باب المبسوط نافيا الخلاف فيه الا عن ابي ثور وقال
ارش جنايتها في ذمتها تتبع به بعد العتق وتبعه ضي والاول مذهبه في استيلاد المبسوط مدعيا عليه اجماع الفرقة واخبارهم على انها مملوكة يجوز
بيعها وتبعه الحلي واكثر المتأخرين كالفاضلين في يع وير وعد وفخر الدين في شرحه والشهيدين في ظ لك وصريح اللمعة ونسبه في شرحها الى المشهور
ولعله اقوى ويمنع عن كون الاستيلاد مانعا من البيع هنا لان حق الجناية من الاستيلاد اقوى والنص قاصر سندا بالجهالة وان روي عن موجبها الحسن
بن محبوب الذي قد اجمع على تصحيح ما يصح عنه لعصابة لعدم بلوغه بذلك درجة الصحة فضلا ان يعارض به الادلة المعتضدة بالشهرة الظاهرة و
المحكية ونفي الخلاف مع ما مر بنقل الثاني له الاجماع على الخلاف مع نفي الحلي الخلاف عنه ايضا بل ظاهره اجماعنا عليه كما في ت وان خلافه مذهب
اهل الخلاف وعليه يتعين حمل الرواية على التقية **النظر الثاني** في بيان موجبات الضمان للدية مط والبحث فيه اما في المباشرة او
التسبيب او تزاحم الموجبات **اما المباشرة** فضابطها الاتلاف لا مع القصد اليه وان قصد الفعل الموجب له كمن رمى غرضا فاصاب انسانا
او ضربه للتأديب فمات مثلا وحيث قد عرفت ذلك فاعلم ان الطبيب يضمن في ماله بل من مطلق ما يتلف بعلاجه ولو طرفا لحصول التلف المستند الى
فعله ولا يطل دم امرئ مسلم ولانه قاصد الى الفعل مخطئ في القصد فكان فعله شبيه عمد وان احتاط واجتهد واذن المريض او وليه كان حاذقا
ماهرا في فنه علما وعملا لان ذلك لا دخل له في عدم الضمان هنا لتحقق الضمان مع الخطأ المحض فهنا اولى وان اختلف الضامن وهذا الحكم مما لا خلاف
فيه صورة ما لو كان الطبيب قاصرا في المعرفة او عالج من غير اذن من يعتبر اذنه وبنفي الخلاف فيها صرح المقدس الاردبيلي ره وفي التنقيح عليه الاجماع و
اما الاطلاق حتى في ما لو كان عارفا وعالج مأذونا فلا خلاف فيه اجده ايضا الا من الحلي حيث قال هنا بعدم الضمان للاصل ولسقوطه باذنه ولانه
فعل سائغ شرعا فلا يستعقب ضمانا وهو مع شذوذه بل ودعوى الاجماع على خلافه في كلام جماعة كابن زهرة والماتن في نكت النهاية والشهيد في
نكته كما حكاه عنه في ضه مضعف بان اصالة البراءة ينقطع بدليل شغل الذمة وهو ما قد عرفته والاذن انما هو في العلاج لا في الاتلاف ولا منافاة
بين الجواز والضمان كالضارب للتأديب هذا ويعضد المختار المعتبر ان الاثبات في افادة البراءة سقوط الضمان ويضمن الامير ع قاطع حشفة الغلام
وقصور السند او ضعفه مجبور بالعمل مع نفي الحلي بنفسه الخلاف عن صحة الاخير لكن وجهه بان المراد انه فرط فقطع غير ما اريد منه فان الحشفة غير محل
الختان ولا جواب لهذا التوجيه الا من حيث الحكم بتعينه اذ لا دليل في الخبر عليه مع احتماله الحمل على غير صورة التفريط كاحتماله الحمل على صورته والا وله
في الجواب عنه الاكتفاء بهذا الاحتمال فانه بمجرده كاف في رد دلالة الرواية على الحكم في المسئلة لكونها قضية في واقعة ولو ابرأه المريض المعالج او
الولي له من الجناية قبل وقوعها فالوجه الصحة وفاقا للشيخ واتباعه والحلبي بل المشهور كما في لك وغيره لامساس الضرورة والحاجة الى مثل ذلك اذ لا
غناء عن العلاج واذا عرف الطبيب انه لا مخلص له عن الضمان توقف عن العمل مع الضرورة اليه فوجب في الحكمة الابراء دفعا للضرورة ويؤيده رواية
النوفلي عن السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه والا فهو ضامن وانما ذكر الولي لانه هو المطالب
على تقدير التلف فلما شرع الابراء قبل الاستقرار صرف الى من يتولى المطالبة وقيل والقائل الحلي انه لا يصح لانه ابراء مما لم يجب واختاره شيخنا الشهيد
الثاني في كتابيه مجيبا عن الادلة السابقة قال فان الحاجة لا تكفي في شرعية الحكم بمجردها مع قيام الادلة على خلافه والخبر سكوني مع ان البراءة حقيقة
لا تكون الا بعد ثبوت الحق لانها اسقاط ما في الذمة من الحق وينبه عليه ايضا اخذها من الولي اذ لا حق له قبل الجناية وقد لا تصير اليه بتقدير
عدم بلوغها القتل اذا ادت الى الاذى انتهى وما ذكره من الجواب عن الحاجة لم افهمه وعن الرواية بالضعف مجبور على تقديره بالشهرة الظاهرة
والمحكية في كلامه نعم دلالتها ضعيفة بما ذكره ولعله لذا جعلها الماتن مؤيدة لا حجة لكن اجاب عنه بعض الاجلة فقال لانك تعرف ان معنى
تطبب انه اراد فعله لا انه فعله وهو ظ وقدم وجه سنده الى الولي وانه تنبيه الى صحة ابراء المريض اذا كان الحق له بالطريق الاولى وانه لا يحتاج
الى الامر به وهو ظ انتهى وهذا الجواب وان كان بعيدا لغة الا انه لعله تساعده العرف في فهم الفقهاء حيث فهموا من الرواية هذا الا ما ذكره
شيخنا وتفرد به في الجواب عنها وبالجملة المسئلة محل تردد كما هو ظ الفاضلين ره في يع وعد وغيرهما لكن مقتضى الاصل مع عدم معلومية
شمول ما دل على الضمان بالجناية شبيه العمد لها بعد الاذن والابراء عدم الضمان والى هذا الوجه اشار المولى الاردبيلي ره فقال وما ثبت ان
ان كل اتلاف موجب للضمان هذا مضافا الى ما سبق من الحاجة والجواب عنه في كلام شيخنا قد عرفت انه مما عرفته وايده المقدس الاردبيلي ره بالمؤمنين
عند شروطهم قال ومرجع الابراء عدم المؤاخذة وعدم ثبوت حق لو حصل الموجب ولا استبعاد في لزوم الوفاء بمعنى عدم ثبوت حق ع او انه يثبت

وبسقط فلا يكون اسقاطا لما ليس بثابت فتامل وكذا البحث في البيطار في المسئلتين فانه طبيب ايضا لكن في الحيوان والنائم اذا انقلب على انسان او نحو
برجله او يده او قلبها فقتله او جرحه ضمن الدية بلا خلاف اجده وبه صرح في التنقيح وغيره وهل هي في ماله ام على عاقلته تردد واختلاف فبين قائل بالاول
كالشيخين في النهاية والمقنعة وغيرهما من القدماء ومختار للثاني كاكثر المتأخرين بل عامتهم وهو الاظهر لانه مخطئ في فعله وقصده فيكون خطأ محضا
وديته على العاقلة اتفاقا كما مضى مضافا الى التأيد بالنصوص الآتية وان خالفت الاصول في صورة واحدة لا دخل لها بمفروض المسئلة مع انا لم نجد
للقول الاول دليلا اصلا اما استفادة من الشيخ من دعوى كونه شبيه عمد وفيه ما عرفته نعم يظهر من الحلي ان به رواية حيث قال والذي يقتضيه اصول مذهبنا
في جميع مذاهبنا هذا ومسئلة الظئر الآتية على العاقلة لان النائم غير عامد في فعله ولا عامد في قصده وهذا حد قتل الخطأ المحض ولا خلاف ان دية
قتل الخطأ المحض على العاقلة وانما هذه اخبار آحاد لا يرجع بها عن الادلة والذي ينبغي تحصيله في هذا ان الدية على النائم نفسه لان اصحابنا جميعهم
يوردون ذلك في باب ضمان النفوس وذلك لا تحمله العاقلة بلا خلاف انتهى ولم نقف على هذه الرواية ولا اشار اليها احد غيره فمثلها مرسلة لا تصلح
للحجية فضلا ان يخصص بها الاصول القطعية المعتضدة بالشهرة العظيمة لكنها فيما اذا لم يكن النائم ظئرا اما لو كان هو الظئر فللاصحاب فيه اقوال
ثلثة احدها التفصيل وهو انها ان طلبت المظائرة للفخر والعزة ضمنت الطفل في مالها اذا انقلبت عليه فمات وان كانت طلبتها للفقر والحاجة
فالدية على العاقلة اختاره الماتن هنا وفي يع والنكت وفاضل في د تبعا للشيخ وابن حمزة وبه نصوص صحيحة لكن في سندها ضعف وجهالة وفي متنها
مخالفة للاصول المتقدمة ولذا اختار الاكثر خلافها وان اختلفوا في محل الدية فبين من جعله مالها مطلقا كالمفيد والديلمي والحلي كما عرفته وابن زهرة
مدعيا عليه اجماع الامامية ومن جعله العاقلة كالفاضل في ير وعد ولف وشيخنا في لك وحكاه عن اكثر المتأخرين ولعله الاظهر للاصول
المتقدمة السليمة عما يصلح للمعارضة لوهن اجماع ابن زهرة في نحو المسئلة بلا شبهة وقصور النصوص بما عرفته لكن عن الماتن في نكت النهاية انه قال
لا بأس بالعمل بها لاشتهارها وانتشارها بين الفضلاء من علمائنا ويمكن الفرق بين الظئر وغيرها بان الظئر باضجاعها الصبي الى جانبها مساعدة
بالقصد الى فعل له شركة في التلف فضمن لا مع الضرورة انتهى ولو صحت هذه الشهرة كانت جابرة لكنها كدعوى الاجماع موهونة فلا يجبر بهما على
الخروج عن الاصول المتقدمة مع ان دعويهما معارضة بدعوى شيخنا في لك الاكثرية بين المتأخرين كما عرفته ولو اعنف الرجل بزوجته جماعا قبلا او دبرا
او ضما فماتت ضمن الدية في ماله ان لم يتعمد القتل او ما يؤدي اليه غالبا على الاظهر الاشهر بل عليه عامة المتأخرين لانه قتل شبيه العمد لقصده الفعل
وخطائه في القصد وللنصوص منها الصحيح عن رجل اعنف على امرأته فزعم انها ماتت من عنفه قال الدية كاملة ولا يقتل الرجل وعن الماتن انه
قال لا يقال فعله سائغ فلا يترتب عليه ضمان لانا نمنع ولا نجيز له العنف قال اما لو كان بينهما تهمة وادعى ورثة الميت انه الاخر قصد القتل لكن
ان يقال بالقسامة والزام القاتل القود انتهى وبه قطع الحلي ولا بأس به ان بلغت التهمة اللوث المعتبر في القسامة ثم ان ظاهر النص والفتوى والاصول ان
عليه دية شبيه العمد خلافا للمفيد فجعلها مغلظة ووجهه غير واضح وقال الشيخ في النهاية وعن مع انه اذا كانا مأمونين فلا ضمان عليهما للمرسل
عن رجل اعنف على امرأة او امرأة اعنفت على زوجها فقتل احدهما الاخر قال لا شيء عليهما اذا كانا مأمونين فان كانا متهمين الزمتهما اليمين بالله
لم يريدا القتل وفي هذه الرواية ضعف بالارسال والمخالفة للاصول وخصوص ما مر من النصوص مع انها عامة لا تصريح فيها بنفي الدية فيحتمل الحمل على
نفي القود والمؤاخذة خاصة حمل المطلق على المقيد ويحمل اليمين فيهما مع التهمة على يمين القسامة اثباتا للقود دون الدية وفيها الدلالة على
ما حكم الماتن بامكانه وقطع به الحلي من ثبوت القسامة هنا مع التهمة وبهذا الجمع صرح الشيخ في يب وصا اللذين هما بعد النهاية ولو حمل انسان
على رأسه متاعا فكسره او اصاب به انسانا او غيره فقتله او جرحه ضمن ذلك في ماله كما هنا وفي يع ويه وعد ود واللمعة لكن في الجناية على الانسان
خاصة وعن ير وب وفي نه لكن في ضمان المتاع خاصة ومع ذلك قالوا الا ان يدفعه غيره فضمانه عليه والاصل في المسئلة رواية داود بن سرحان
الثقة المروية بعدة طرق وفيها الصحيح وغيره في رجل حمل متاعا على رأسه فاصاب انسانا فمات او انكسر منه فقال هو ضامن وردها في لك بان
في طريقها سهل بن زياد وهو ضعيف وهي باطلاقها مخالفة للقواعد لانه انما يضمن المصادم في ماله مع قصده الى فعله وخطائه في القصد فلو
لم يقصد الفعل كان خطأ محضا كما تقرر واما المتاع المحمول فيعتبر في ضمانه لو كان لغيره التفريط اذا كان امينا عليه كغيره من الاموال انتهى وفيه
نظر لعدم الضعف الا بالطريق المروي في في ويب في باب ضمان النفوس واما الطريق الآخر المروي في الاخير والفقيه في كتاب الاجارات منهما فليس بضعيف
بل صحيح ومع ذلك الضعف بسهل سهل سيما بعد الانجبار بعمل الاصحاب كما يظهر منه في ضة حيث انه بعدما استشكل في اطلاق الحكم بمخالفة
القاعدة بنحو ما في لك قد ذكر قال الا انهم اطلقوا الحكم هنا ومن هنا يتضح الجواب عنها بمخالفتها القاعدة اذ هي لا توجب قدحا في الرواية
المعمول بها المستدل بها كسبيل الروايات المخصصة بها القاعدة نعم لولا صحة السند وعمل الاصحاب الاجلة بما ذكر ولكنهما يصححانها في امثال المقام بل لعل
الصحة مع فتوى جماعة ايضا كافية ولقد ابدى المحقق الاجلة مع زعمه ضعف الرواية ومخالفتها القاعدة فقال بعد تضعيفها بما مر الا ان
قد يقال انه من الاسباب وانه غير معلوم دخوله في الخطأ المأمور من تفسيره في الروايات وسببا ايضا وتضمين شخص بجناية غيره خلاف القواعد العقلية

والتقلب فلا يصح اليه الا في المجمع عليه والمتيقن اوّل وفيما ذكره اخيرا نظر واضح لا يحتاج هنا الى بيان وانا سنتلفه واعتمد عليه في غير مقام هذا ويؤيد
المختار في ضمان المتاع على الاطلاق الخبر انه اتى بحمال كانت عليه قارورة عظيمة فيها دهن فكسرها فضمنها اياه وكان يقول كل عامل مشترك اذا افسد فهو ضامن
فسئل من المشترك قال الذي يعمل لي ولك ولذا ونحوه لم يجبر ضعف سندهما بالعمل واما الصحيح في الحمال يكسر الذي يحمل او يهريقه قال ان كان مأمونا فليس عليه
شيء وان كان غير مأمون فهو ضامن فشاذ غير معلوم العامل والتفصيل بالتفريط وعدمه غير مذكور فيه ويحمل التفصيل فيه عليه ليس باولى من حمله على ما
اذا ادعى كسر الحمل من دون علم صاحبه به ويكون المراد انه يستحب ان لا يكلفه البينة اذا كان مأمونا والا فهو ضامن ويكون في سبيله كسبيل كثير من
الاخبار الدالة على هذا التفصيل هذا ومن تضمن دعوى الاجماع على ضمان الاجير ما يتلف في يده ولو بغير سببه وتمام الكلام في هذه المسئلة يطلب من
كتاب الاجارة وفي رواية النوفلي عن السكوني ان عليا ضمن ختانا قطع حشفة غلام وهي وان قصر سندها بهما الا انها مناسبة للمذهب وان حملت
على غير صورة التفريط لما مر في ضمان الطبيب دية ما يجنيه في ماله ولو وقع انسان من علو على اخر فقتله او جرحه فان قصد الوقوع عليه وكان مما يقتل غالبا
او نادرا لكن مع قصده القتل ايضا قتل به لانه عمد يوجب القود وان لم يقصد القتل مع الندرة بل قصد الوقوع عليه خاصة فاتفق موته فهو شبيه
عمد يضمن الدية في ماله وان قصد الوقوع لكن لا عليه فصادفه فهو خطأ محض ديته على العاقلة وان دفعه الهواء او زلق فوقع عليه بغير اختيار منه ولا
قصد للوقوع فلا ضمان عليه ولا على عاقلته لعدم استناد القتل الى فعله بل الى امر خارجي وليس هو كالنائم المنقلب على غيره لحصول الجناية فيه بفعله
ولو من غير اختياره بخلاف ما نحن فيه لحصولها بفعل غيره ولو بواسطته هذا مضافا الى النصوص منها الصحيح في رجل يسقط على الرجل فيقتله فقال لا شيء عليه
والصحيح عن رجل وقع على رجل فقتله فقال ليس عليه شيء والخبر عن رجل وقع على رجل من فوق البيت فمات احدهما فقال ليس على الاعلى شيء ولا على
الاسفل شيء وقيل ويحتمل ان يكون لمن انقلب على غيره في النوم فقتله في وجوب الدية عليه او على عاقلته وان يكون كقتيل الزحام في وجوبها في
بيت المال كما في ئر وير لئلا يطل دم امرئ مسلم والاحتمال الاول لما عرفته بعيد والثاني ليس بذلك البعيد وان نافته ظاهر النصوص المتقدمة الواردة
في مقام الحاجة فلو وجبت الدية على بيت المال لبينته فتأمل مضافا الى اصالة البراءة هذا كله في الواقع عليه واما الواقع فهو هدر لو مات هلك على جميع الفتاوى
بلا خلاف لان قتله لم يستند الى احد يحال عليه الضمان وفي ثق في رجل يقع على رجل فيقتله فمات الاعلى قال لا شيء على الاسفل ولو دفعه دافع
وهو انسان فالضمان اي ضمان المدفوع عليه لو مات او انجرح على الدافع فيقاد منه ان قصد جنايته بذلك مط وكذا ان لم يقصد جنايته مع كون الدفع
مما يجني غالبا وان كان مما يجني نادرا فالدية في ماله ان قصد الدفع عليه والا فخطأ محض ان قصد مطلق الدفع تؤخذ من عاقلته والحكم بكون الضمان على
الدافع دون المدفوع هو الاشهر بين المتأخرين على الظ بل صرح بالشهرة المطلقة شيخنا في ضة وهو خيرة الحلي والمفيد على ما حكي عنه ووجهه واضح لانه
هو السبب القوي والمباشر ضعيف بالالجاء او متفق مضافا الى اطلاق النصوص النافية للضمان عن الواقع بل عمومها الشامل لمفروض المسئلة حيث لم
يستفصل فيها عن كون الوقوع منه او من غيره وهو وان استلزم عدم ضمان الواقع مطلقا في جملة من الصور المتقدمة المحكوم عليه فيها بضمانه لكنها
مخرجة عنه بالاجماع ولا اجماع هنا حتى يخرج به عنه ايضا وقال الشيخ في يه وكتابي الحديث وتبعه مع كما حكي ان دية المقتول على الواقع ويرجع هو
بها على الدافع للصحيح في رجل دفع رجلا على رجل فقتله قال الدية على الذي وقع على الرجل لاولياء المقتول ويرجع المدفوع بالدية على الذي دفعه قال وان
اصاب المدفوع شيء فهو على الدافع ايضا ولا يخرج عن فقه من حيث الصحة والصراحة لولا ما قدمناه من الادلة المعتضدة بالشهرة العظيمة فالخروج بها عنها في
غاية الجرأة مع امكان حمله على ان اولياء المقتول لم يعلموا دفع الغير له هذا كله في ضمان المدفوع عليه واما المدفوع فضمانه على الدافع قولا واحدا وبه
صرح الصحيح المتقدم ولو ركبت جارية على اخرى فنخستها اي المركوبة ثالثة فقمصت المركوبة اي نفرت ورفعت يديها وطرحتها فصرعت الراكبة ودقت
فماتت قال الشيخ في النهاية واتباعه على ما حكاه جماعة بل ادعى عليه في يع وير ولك الشهرة ان الدية بين الناخسة والقامصة نصفان وقال
المفيد في المقنعة عليهما ثلثا الدية ويسقط الثلث بازاء الراكبة لركوبها عبثا ونحوه عن الاصباح والكافي وفي الغنية وفيهما ان الراكبة
كانت لاهية ولو كانت راكبة باجرة كان كمال ديتها على الناخسة والمنخوسة ومستند الاول رواية ابي جميلة المفضل بن صالح المروية في الفقيه
والتهذيب عن سعد الاسكاف عن الاصبغ بن نباتة قال قضى امير المؤمنين ع في جارية ركبت اخرى فنخستها ثالثة فقمصت المركوبة فصرعت الراكبة
فماتت ان ديتها نصفان على الناخسة والمنخوسة وفي ابي جميلة ضعف مشهور غير مختلف فيه ولعله لذا اختار الماتن ما تضمنه والافادة في
الرواة المذكورون هنا بل ضعيفهم ايضا مشاركون له في القصور ويمكن جبر جميع ذلك وكذا مخالفة الرواية لما سبق من الاصول بكون القول بها
باعتراف الماتن ونحوه من ضعفه هو المشهور فلا قصور ولكن الاعتماد على نقل مثل هذه الشهرة مع عدم وجدان موافق للنهاية صريحا سوى القاضي لعله
ثم وما ذكره المفيد حسن هنا الماتن هنا وفي النكت والفاضل في لف لموافقة الاصول فان القتل اذا استند الى جماعة يكون اثره موزعا عليهم والراكبة
من الجملة ومع ذلك رواه في ئر مرسلا فقال ان عليا ع رفع اليه باليمن خبر جارية حملت جارية على عاتقها عبثا ولعبا فجاءت جارية اخرى فقرصت الحاملة
فقفزت لقرصها فوقعت الراكبة فاندقت عنقها فهلكت فقضى على القارصة بثلث الدية وعلى القامصة بثلثها واسقط الثلث الباقي بركوب

الواقعة

ونخس الدابة كنصر وعبد غرز مؤخرها بعود ونحوه ومنه [illegible] والمنخوسة مجمع البحرين

الواقعة فبلغ النبي ص فامضاه ورواه في ضه كذلك ايضا كالحلبي وابن زهرة ولكنها مرسلة لاتصلح للحجية وافادة الاصول لهذا القول مط ممنوعة وخرج المتأخر
بهو الحمل وجها ثالثا فاوجب الدية باجمعها على الناخسة ان كانت ملجئة للركوبة الى القموص وعلى القامصة ان لم تكن ملجئة وهو خيرة ضل في د ومحتمله
في ير ومحتمل الماتن في يع وقواه فخر الدين وشيخنا في ضه قال اما الاول فلان القتل مستند الى مكرهه فيكون توسط المكره كالالة فيتعلق الحكم بالمكره
واما الثاني فلاستناد القتل الى القامصة وحدها حيث فعلت ذلك مختارة قال ولا يشكل بما اورده المص في الشرح من ان الاكراه على القتل لا يسقط
الضمان وان القمص في الحالة الثانية ربما كان يقتل غالبا فيجب القصاص لان الاكراه الذي لا يسقط الضمان ما كان معه قصد المكره الى الفعل وبالالجاء يسقط
ذلك فيكون كالالة ومن ثم وجب القصاص على الدافع دون الواقع حيث يبلغ الالجاء والقمص لا يستلزم الوقوع بحسب ذاته فضلا عن كونه مما يقتل غالبا
فيكون من باب الاسباب لا الجنايات نعم لو فرض استلزامه له قطعا وقصده توجه القصاص الا انه خلاف الظ انتهى وهو قوي متين لولا مخالفته للروايات
المشهورة قطعا بين الاصحاب وان اختلفت بعضها مع بعض الا انها متفقة في رد هذا الوجه وغيره من الوجوه المخرجة ايضا كالمحكي عن الراوندي من
التفصيل بين بلوغ الراكبة واختيارها فما عليه المفيد وصغرها او كرهها فما عليه الشيخ وما في التنقيح من التفصيل بين ما اذا كان الركوب عبثا فالاول
ولغرض صحيح فالثاني ان كانت القامصة غير ملجئة والا فعلى الناخسة فهذه الاوجه ضعيفة سيما الاخيرين لعدم شاهد لهما سوى محاولة الجمع بين
الاقوال والروايات ولا يجمع الا بعد شاهد وليس بواضح ولو صح الجمع من دونه لكان ما عليه الحلبي وابن زهرة في غاية القوة عملا بروايتهما المفصلة بين
كون الركوب عبثا فالمتعة وكونه باجرة فلا في النهاية وروايتها وان كانت مطلقة بتنصيف الدية الا انها محمولة على الصورة الثانية حمل المطلق على
المقيد فتم هذا مع ان الوجوه المزبورة لا تفيد الحكم في شقوق المسئلة كلية وانما غايتها افادته في صورة العلم بحال الناخسة والنخوسة واما
صورة الجهل بها فليثبت لحكمها مفيد فالمسئلة محل تردد وشبهة وان كان مختار الحلي في الصورة الاولى لا يخ عن قوة لامكان الذب عن الروايات المشهورة
بانها قضية في واقعة فيحتمل اختصاصها بالصورة الثانية والمختار فيها خيرة المفيد من تبعية للاصول المتقدمة مضافا الى اصالة البراءة واذا اشترك
في هدم الحائط ثلثة فوقع على احدهم فمات ضمن الاخران الباقيان الدية على رواية ابي بصير المروية في الكتب الثلاثة باسانيد متعددة عن علي
بن ابي حمزة عنه وهو ضعيف بلا شبهة ولاجله يحقق في الرواية ضعف وان روي عنه في بعض طرقها ابن ابي عمير مع صحة الطريق اليه لعدم بلوغها
بذلك درجة الصحة هذا مضافا الى ما فيها من المخالفة للاصول الآتية ومع ذلك شاذة لا عامل بها صريحا بحيث نعم رواها الشيخ في النهاية والصدوق
في الفقيه والمقنع وظاهرهما وان كان العمل بها الا ان الاول قد رجع عنها في ط كما حكاه عنه الحلي فانحصر العامل بها في الصدوق وهو نادر قطعا
والاشبه وفاقا للحلي وعامة المتأخرين ان يضمن كل واحد ثلثا من دية الميت ويسقط ثلث لمساعدة التالف لهما وشركته في تلف نفسه معهما فيسقط
ما قابل فعله والا لزم ان يضمن الشريك في الجناية جناية شريكه وهو باطل قطعا فالعقل والنقل ولا تزر وازرة وزر اخرى ويمكن حمل الرواية عليه لعدم
التصريح فيها بان عليهما الدية كملا فان متنها هكذا قضى امير المؤمنين ع في حائط اشترك في هدمه ثلثة نفر فوقع على واحد منهم فمات فضمن الباقيين
ديته لان كل واحد منهما ضامن لصاحبه وديته وان كان ظاهرا في كمالها الا انه ليس بصريح فيه فيحتمل ما ذكرناه من ارادة ثلثيها ومن اللواحق لهذا الباب
مسائل اربع **الاولى** من دعى غيره بالليل فاخرجه من منزله ليلا ضمنه حتى يرجع المدعو اليه اي الى منزله بلا خلاف فيه في الجملة بل عليه
الوفاق كذلك في ضه وكلام جماعة وادعى الاجماع عليه مط ابن زهرة في الغنية وعن الماتن في نكت النهاية وهو الحجة مضافا الى الخبرين في احدهما قال
رسول الله ص كل من طرق رجلا بالليل فاخرجه من منزله فهو له ضامن الا ان يقيم البينة انه قد رده الى منزله وفي الثاني اذا دعى الرجل اخاه
بالليل فهو ضامن له حتى يرجع الى بيته وهما وان ضعفا وخالفا الاصل المجمع عليه على الظ المصرح به في التنقيح من ان الحر الكامل لا يضمن ما لم
يثبت الجناية عليه الا انهما منجبران بفتوى الطائفة والاجماعات المحكية وعليه فلو لم يرجع ولم يعلم خبره بموت ولا حيوة ضمن الداعي ديته
في ماله دون عاقلته بلا خلاف كما في التنقيح وح يع للصيمري ولم يذكره هنا احد من الطائفة كما صرح به المقدس الاردبيلي ره وهو كذلك فان
عبائر المتقدمين والمتأخرين ممن وقفت على كلامه متفقة الدلالة على ضمان الدية في هذه الصورة اطلاقا في بعض وتصريحا في جملة نعم يستفاد
من اللمعة عدم الضمان مط هنا وعلله في ضه باصالة البرائة منه دية ونفسا حتى يتحقق سببه وهو في غير حالة القتل مشكوك فيه وفيه نظر
فان سبب الضمان هنا نصا وفتوى انما هو اخراجه من بيته وليس المخرج عنه فيهما سوى عوده اليه حيا ولا يشترط في صدق الضمان تحقق تلفه
بل يكفي فيه صدقه غيبا وعدم العلم بخبره فضيعا كتلفه وضمانه كضمان المال الضائع بعينه هذا مع ان عدم الخلاف الظ المحكي في تلك
العبائر كاف في رده ولو وجد مقتولا فان اقر الداعي بقتله او اقيمت البينة عليه اقيد به بلا خلاف فيه وفي انه لو ادعى قتله على غيره واقام
به عليه البينة ونحوها الاقرار ونحوه صرف عنه الضمان الى ذلك الغير ولو عدم البينة منه عليه او لم يدع القتل على احد ففي القود من
الداعي او الزامه بالدية تردد واختلاف بين الاصحاب ولكن اشبهه واشهره على الظ المصرح به في عبائر جماعة انه لا قود للاصل مع حصول
الشك في موجب القصاص لصدق الضمان المحكوم به في الفتوى والنص بضمان الدية التي هي بدل النفس كصدقه بالقود حيث لا مبين لهذا التعين الاول

فقلنا



قطعا للشبهة الدارئة هذا مع احتمال التعيبة من وجه آخر وهو الاتفاق على ان المراد من الضمان المذكور فيهما بالنسبة الى الصورة السابقة والآتية ان قلنا
به فيها هو ضمان الدية فليكن هو المراد منه ايضا بالنسبة الى هذه الصورة اما لاتحاد اللفظة المفيدة للحكم في الصور الثلث او الحاقا للاقل بالاكثر
فتدبر هذا مضافا الى تصريح ابن زهرة بضمان الدية في عبارته المحكي فيها على الحكم مط اجماع الامامية وهو خيرة النهاية والحلي مصرحين بانه عليه
رواية بل روايات كما في كلام الاخير لكنه وضل في لف وشيخنا في لك وضه خصوا ذلك بصورة عدم اللوث والتهمة وقالوا في صورتها
بالقسامة فيلزم بموجب ما اقسم عليه الولي من عمد او خطاء او شبهة ومع عدم قسامته يقسم المخرج ولا دية وهو تقييد للنص والفتوى من غير دلالة
مع احتمال ان يخص ظهورهما بحكم الغلبة في صورة اللوث خاصة وانه لاجله حكم فيهما بالضمان قودا او دية كلية حسما لمادة الفساد فتأمل جدا او عموم ادلة
القسامة باللوث وان شمل هذه الصورة الا انه لا بعد في تخصيصها واخراج هذه الصورة منها بالادلة في المسئلة كما خصصت من الاصول بعد
ضمان الحر واخرجت منها بلا شبهة فهذا القول ضعيف واضعف منه القول بالقود هنا اما مط كما عن المفيد في ذا او مع عدم دعوى البرائة من قبله كما عن
ابن حمزة والديلمي لكنه خير اولياء المقتول بينه وبين اخذ الدية ولعل حجته العمل باطلاق الضمان الصادق بهما كما مضى لكنه يدفعه ما قدمنا
مع ان ذلك على تقدير تسليمه لم يدل على التفصيل بين دعوى البرائة فالدية وعدمها فالقود مخيرا او معينا كما ذكره هو ومن قبله واما
المفيد فلعله استند الى ظ الرواية الاولى المتضمن صدرها القضاء مولانا الصادق ع في مثل هذه القضية بالقود فقال يا غلام نح هذا
فاضرب عنقه الى آخر القضية لكن يمكن الجواب عنها بعد ضعف سندها وعدم جابر له هنا بانه لعله لمصلحة التقرير وايضاح الامر كما يشعر به
سياقها مع ذلك فظاهره على تقدير التسليم الضمان بالقود مط حتى في الصورة السابقة والآتية ولم يقل به قطعا وعلى المختار يكون عليه في ماله
الدية قولا واحدا لعموم النص والفتوى بالضمان الصادق بضمانها كما عرفته ولو وجد ميتا ولم يوجد فيه اثر قتل اصلا فلا قود اجماعا على الظاهر
المصرح به في التنقيح ولكن في لزوم الدية عليه قولان اشبههما واشهرهما على الظ المصرح به في عبائر اللزوم لعموم الخبرين بامر ولئلا يبطل دم امرء
مسلم مضافا الى اطلاق الاجماع المنقول وما في ئر من ان به رواية خلافا للفاضلين في يع وير وشيخنا في لك وضه فلا شيء عليه مط للاصل و
ضعف ما مر وللحلي ففصل بين صورتي عدم اللوث فكما قالا وثبوته فالقسامة ويلزم بموجب ما يقسم عليه الولي من عمد فقود وغيره فدية ونحوه الفاضل
في لف الا انه اثبت مع القسامة الدية مط وهما ضعيفان يظهر ضعفهما مما مضى مضافا الى ضعف الاخير من وجه آخر لو ابقي على اطلاقه بحيث يشمل
ما لو كان المقسم عليه عمدا كما لا يخفى وقد تردد وضل في د وعد والشهيد في اللمعة ولا وجه له وللمسئلة فروع جليلة تطلب من ضه فان ما
حقق فيها وافاده في غاية القوة **الثانية** لو اعادت الظئر بالطفل الذي ائتمنت على ارضاعه وتربيته فانكره اهله انه طفلهم صدقت الظئر
لانها امينة ما لم يثبت كذبها وتلزمها مع ثبوته الدية او احضاره او احضار من يحتمل انه هو لانها لا تدعي موته وقد تسلمته فيكون في ضمانها
ولو ادعت الموت فلا ضمان وحيث تحضر من يحتمله يقبل وان كذبت سابقا الا انها امينة لم يعلم كذبها ثانيا ولو استأجرت اخرى لارضاعه ودفعته
اليها بغير اذن اهله فجهلت خبره ضمنت الدية ولا خلاف في شيء من ذلك اجده وهو الحجة مضافا الى المعتبرين والصحيح في الاول عن رجل استأجر ظئرا
فدفع اليها ولده فغابت بالولد سنين ثم جاءت بالولد وزعمت امه انها لا تعرفه وزعم اهلها انهم لا يعرفونه قال ليس لهم ذلك فليقبلوه وانما الظئر
مأمونة ومثله في الآخر عن رجل استأجر ظئرا فاعطاها ولده فكان عندها فانطلقت الظئر فاستأجرت اخرى فغابت الظئر بالولد فلا
يدري ما صنع به قال الدية كاملة وهل يعتبر اليمين حيث يقبل قولها كما في كل امين ام لا اطلاق النص والفتوى يقتضي الثاني وبالاول صرح بعض
الاصحاب وهو احوط ويمكن تنزيل الاطلاق فيهما عليه **الثالثة** لو دخل لص منزلا فجمع متاعا ووطئ صاحبة المنزل قهرا فثار ولدها فقتله اللص
ثم قتلته المراة ذهب دمه اي اللص هدرا باطلا لا عوض له وضمن مواليه وورثته دية الغلام الذي قتله وكان لها اربعة آلاف درهم من تركته
عوضا من البضع لمكابرتها على فرجها فليست بغيا ولما كانت هذه الجملة باطلاقها مخالفة للاصول القطعية كما صرح به الحلي وغيره نسبها الماتن
الى الرواية فقال وهي رواية محمد بن حفص عن عبد الله بن طلحة عن ابي عبد الله ع وكذا باقي الاصحاب لكنها محتملة للانطباق مع الاصول كما ذكروه
توجيه الاول بانه محارب يقتل اذا لم يندفع الا به والثاني بفوات محل القصاص فيضمن الورثة دية الغلام اذا لم يكن للص تركة كما مر والثالث بحمل
المقدر من الدراهم على انه كان مهر امثالها بناء على انه لا يتقدر بالسنة لانه جناية يغلب فيه جانب المالية وبهذا التنزيل لا تنافي الاصول لكن
لا يتعين ما قدر فيها عوض البضع الا في الفرض المزبور ولو فرض قتل المراة اللص قصاصا عن ولدها او اسقطنا الحق بفوات محل القصاص
سقط عن الاولياء ولو قتلته لا قصاصا ولا دفاعا اقيدت به وذلك لما مر مع ضعف اسنادها بجهالة الراويين وكونها قضية في واقعة
محتملة لما ينطبق على الاصول وعنه ع بالطريق السابق في امراة ادخلت ليلة عرسها صديقا لها البيت الى حجلتها وزفافها فلما ذهب الرجل يباضع اهله
ثار الصديق فاقتتل هو وزوجها في البيت فقتله الزوج لما وجده عندها فقتلت المراة الزوج قال ضمنت المراة دية الصديق وقتلت
بالزوج ولا اشكال في هذا وانما هو كسابقه فان الصديق اما كان يستحق القتل لقصده قتل الزوج او يحمل عليه لمحاربته معه مع عدم

[illegible]
بجمع الاصول ع
اندفاعه

المدافعة الا بالقتل اولا فان كان الاول لم يستحق الدية وان كان الثاني ضمنها الزوج لا المراة والوجه ان دم الصديق هدر في الشق الاول كما هو ظ الخبر ولذا اطلق الماتن هنا وفي يع وفي لف بره وولده في شرحه والصيمري والفاضل المقداد في الشرح وغيرهم وفاقا منهم للحلي الماتن ومقتضاه عدم الفرق بين علم الصديق بالحال وعدمه خلافا للمعة فقيده بالثاني ولم اعرف وجهه وظ شيخنا الشهيد الثاني في رد المناقشة لهم في الحكم فقال بعد تعليله له بان للزوج قتل من يجده في داره للزنا فسقط القود عن الزوج ويشكل بان دخوله اعم من قصد الزنا ولو سلم منعنا الحكم بجواز قتل مريده مط انتهى وهو حسن لو كان الدليل منحصرا فيما ذكره وقد عرفت وجود غيره وهو كونه متهجما على الزوج ومحاربا ومعه دمه هدر اتفاقا فتوى ورواية فالاصح ما ذكره الجماعة لما عرفته مع ضعف الرواية وكونها قضية في واقعة فلعله عليه السلام علم بموجب ما حكم به من ضمان الدية وربما توجه تارة بانها غريبة واخرى بانها اخرجته من بيته ليلا **الرابعة** لو شرب اربعة مسكرا فسكروا فوجد بينهم جريحان وقتيلان ففي رواية محمد بن قيس ان عليا عليه السلام قضى بدية المقتولين على المجروحين بعد ان اسقط جراحة المجروحين اي دية جراحتهما من الدية وقال عليه السلام ان مات احد المجروحين فليس على احد من اولياء المقتولين شيء وفي رواية النوفلي عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام انه قضى في نحو هذه القضية فجعل دية المقتولين على القبائل الاربعة واخذ دية المجروحين من دية المقتولين والرواية الاولى مشهورة بين الاصحاب كما صرح به جماعة ومنهم الفاضل المقداد في التنقيح قال حتى ان ابن الجنيد قال لو كانوا اثنان فقتل احدهما صاحبه قضى بالدية على الباقي ووضع منها ارش الجناية ومع ذلك صحيحة لكون الراوي هو الثقة بقرينة ما قبله وما بعده وبذلك صرح من المحققين جماعة لكنها مخالفة للاصول اما لعدم استلزام الاجتماع المذكور والاقتتال كون القاتل هو المجروح وبالعكس او لما ذكره الشهيد من انه اذا حكم بان المجروحين قاتلان فلم لا يستعاد منهما وان اطلاق الحكم باخذ دية الجرح واهدار الدية لو ماتا لا يتم ايضا وكذا الحكم بوجوب الدية في جراحتهما لان موجب العمد القصاص وقريبا منه ذكر الحلي ويمكن دفع هذا بكون القتل وقع منهما حال السكر فلا يوجب الا الدية في مال القاتل وفاقا للجماعة ومنه يظهر الجواب عن الرواية الثانية مع ما هي عليه من ضعف السند وعدم المقاومة للرواية الصحيحة المشهورة ويدفع الاشكال باهدار الدية لو ماتا بفرض الجرح غير قاتل ووجوب دية الجرح لوقوعه ايضا من السكران او الفوات محل القصاص فانحصر الوجه في مخالفتها للاصل فيما ذكرنا والوجه انها كالثانية قضية في واقعة لا عموم لها يعم جميع الصور حتى ما يخالف منها للاصول وهو عليه السلام اعلم بما اوجب ذلك الحكم الذي حكم به فيها فلعله كان شيئا يوافق الحكم به مع الاصول والشهرة بنفسها سيما المحكية منها ليست بحجة ومع ذلك ليس بمعلوم كونها على الفتوى فيحتمل كونها على الرواية خاصة ولو سلم فهي ليست محققة وحكايتها موهونة اذ لم نجد مفتيا بها صريحا اصلا ولم يحك عن احد الا عن الاسكافي وهو نادر وان جدا نعم رواها الكليني والصدوق والشيخان وابن زهرة وغيرهم من غير ان يقدحوا فيها بشيء بالكلية وهو بمجرده ليس صريحا في الفتوى بها بل ولا ظاهرا ظهورا يعتد به وعلى هذا الوجه فالذي ينبغي ان يحكم في هذه القضية ذكره جماعة انها صورة لوث فلاولياء المقتولين القسامة على المجروحين لان كل واحد من المقتولين والمجروحين يجوز ان يكون الجناية عليه مضمونة ويجوز ان يكون مباحة بتقدير ان يكون غيره قصد دفعه فيكون هدرا وهو حسن لكنه ينحصر فيما اذا كان هناك اولياء مدعون ويشكل مع عدمهم ولعل الاخذ بالرواية الصحيحة في هذه الصورة غير بعيد لعدم اصل ظ يرجع اليه فيها ويمكن تنزيلها عليها بل لعلها ظ فتدبر جدا ولو كان في الفرات ستة غلمان فغرق واحد منهم فشهد اثنان منهم على الثلثة انهم غرقوه وشهد الثلثة على الاثنين انهما غرقاه وقضى فيهم بما في رواية النوفلي عن السكوني ورواية محمد بن قيس جميعا عن ابي عبد الله عليه السلام في الرواية الاولى وعن ابي جعفر عليه السلام في الثانية ان عليا عليه السلام قضى بالدية اخماسا بنسبة الشهادة فجعل ثلثة اخماس على الاثنين وخمسين على الثلثة وهي وان صح سندها بالطريق الثاني لكنها مخالفة لاصول المذهب والموافق لها من الحكم ان شهادة السابقين ان كانت مع استدعاء الولي وعدالتهم قبلت ثم لا تقبل شهادة الاخيرين للتهمة وان كانت الدعوى على الجميع او حصلت التهمة عليهم لم تقبل شهادة احدهم ويكون في ذلك لوثا يمكن اثباته بالقسامة ويذب عن الرواية مع كونها على ما ذكره الماتن هنا وفي يع متروكة بما اشار اليه بقوله فان صح النقل فهو واقعة في عين فلا يتعدى لاحتمال ما يوجب الاختصاص بها وبالجملة الكلام في هذه الرواية كما مضى في سابقتها حتى في اشتهارها رواية وفتوى القاضي بها وادعى السيد ان شهرتها بحيث يظهر منها الاعتماد عليها فليت شعري كيف ادعى الماتن متروكيتها مع مساواتها في جميع ذلك لسابقتها بل لعلها اقوى منها لاختلافها دون هذه لعدم اختلاف فيها فلا يبعد العمل بها حيث لا قسامة ولا قبول شهادة مع تامل ما فيه واعلم ان عادة الاصحاب جرت بحكاية هذه الاحكام هنا منسوبة الى الرواية نظرا الى مخالفتها الاصول واحتياجها او بعضها الى ردها الى التاويل او التقييد او للتنبيه على ماخذ الحكم المخالف لها وقد يريد بعضهم التنبيه على ضعف المستند او غيره مخففا للعذر اطراحها **البحث الثاني في التسبيب** وهو في الجملة موجب للضمان بلا خلاف اجده للاعتبار المؤيد بحديث نفي الضرار مضافا الى خصوص النصوص المستفيضة الآتية في المضمار وضابطه ما لولاه لما حصل التلف لكن علته غير السبب كحفر البئر وما في معناها ونصب السكين ونحوه وطرح المعاثر من نحو قشور البطيخ والمزالق



كرش الماء ونحوه في الطرق مثلا والقاء الحجر ونحوه فيها فان التلف لم يحصل من شيء منها بل من العثار المسبب عنها ولكن الضمان فيها كلية بل على تفصيل ذكره الماتن وغيره من اصحابنا وهو انه ان كان احداث شيء من ذلك في ملكه لم يضمن التالف بها فيه اما مط كما يقتضيه الاصل واطلاق النصوص الآتية والعبارة ونحوها او مقيدا بما اذا لم يتضمن غرورا والا ضمن كما لو جهل الداخل باذنه لكونه اعمى او كون ذلك مستورا والموضع مظلما او نحو ذلك ولعله اظهر وفاقا للجمع ممن تاخر عملا بادلة نفي الضرر وقد جاء في دلالة الاطلاقات بقوة احتمال اختصاصها بحكم التبادر بغير محل الفرض وربما يشعر به الخبر لو ان رجلا حفر بئرا في داره ثم دخل رجل فوقع فيها لم يكن عليه شيء ولا ضمان ولكن ليغطها والحق جماعة بالملك المكان المباح لاباحة التصرف فيه فلا عدوان يوجب الضمان ما يتلف فيه ويقتضيه وهو حسن لولا ما سيأتي من اطلاق الاخبار بالضمان بالاحداث فيما لا يملكه بل عمومها الشامل لما نحن فيه الا ان يذب عنه بنحو ما ذب عن سابقه ولو كان في غير ملكه او كان في طريق مسلوك ضمن ديته اما مط كما يقتضيه اطلاق العبارة ونحوها والنصوص الآتية او مقيدا في الاول بوقوع الاحداث فيه من غير اذن المالك واما معه ولو بعده فكوقوعه في ملكه وفي الثاني بعدم كون الاحداث لمصلحة المسلمين واما معه فلا ضمان كما ذكره جماعة وان اختلفوا في نفي الضمان مع الاحداث للمصلحة هل هو مطلق او مشروط بما اذا كان باذن الامام ولعله غير بعيد لا لحاق اذن المالك للمحدث بالحدث ملكه بملكه في عدم العدوان الذي هو الاصل في شرعية الضمان بالاتلاف حيث لا دليل على العموم كما فيما نحن فيه لعدم عموم فيه سوى الاطلاق الممكن ان يذب عنه بما ذب به في سابقه وبنحوه يجاب عن نفي الضمان في الاحداث مع المصلحة مضافا الى انه محسن وما على المحسنين من سبيل والاصل في هذه المسائل مضافا الى ما عرفته المعتبرة المستفيضة منها زيادة على ما مر وما سيأتي الصحاح من اضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن والموثقان عن الرجل يحفر البئر في داره او في ارضه فقال اما ما حفر في ملكه فليس عليه ضمان واما ما حفر في الطريق او في غير ما يملك فهو ضامن لما يسقط فيه والحسن كل من حفر في غير ملكه كان عليه الضمان واما الموثق عن غلام دخل دار قوم يلعب فوقع في بئرهم هل يضمنون قال ليس يضمنون فان كانوا متهمين ضمنوا ونحوه المرفوع ان كانوا متهمين ضمنوا فمحمول على وقوع القسامة ومنه اي من التسبيب نصب الميازيب وهو جائز الى الطرق النافذة اجماعا كما في كلام جماعة حد الاستفاضة ولكن عن ابن حمزة انه للمسلمين المنع عنه ويمكن تخصيصه بالمضر فلا خلاف كما ذكروه ولكن في ضمان ما يتلف به قولان احدهما انه لا يضمن الا مع التفريط في نصبه كان يثبت على غير عادة امثاله وهو للاسكافي وفاقا للمفيد والحلي وجماعة للاذن في نصبها شرعا فلا يستعقب ضمانا وللاصل البراءة وقال الآخرون ومنهم الشيخ في ط وف مدعيا فيه عليه اجماع الامة انه يضمن وان جاز وضعه لانه سبب الاتلاف وان ابيح السبب كالطبيب والبيطار والمؤدب وللنصوص وهي كثيرة وان اختلفت في الدلالة ظهورا وصراحة ومنها فيه الصحاح المتقدمة ورواية النوفلي عن السكوني قال رسول الله صلى الله عليه وآله من اخرج ميزابا او كنيفا او اوتد وتدا او اوثق دابة او حفر شيئا في طريق المسلمين فاصاب شيئا فعطب فهو له ضامن وللنظر في هذه الادلة مجال لعدم الدليل على الضمان بمطلق الاتلاف حتى ما ابيح سببه والطبيب والبيطار خارجان بالنص المعتمد عليه وليس في محل البحث لقصور دلالة الرواية الصحيحة وعدم صحة سند الرواية الاخيرة ولا جابر لها من شهرة او غيرها سوى حكاية اجماع الامة وهي موهونة بلا شبهة سيما مع مخالفة نحو المفيد بل الناقل نفسه ايضا في النهاية حيث قال فان احدث في الطريق ما للاحداث لم يكن عليه شيء وهو ممن قد ادعى الاجماع في ط على جواز نصب الميزاب وبالجملة الخروج عن اصالة البراءة القطعية بهذه الادلة جراءة عظيمة ولكن المسئلة بعد لا تخلو عن شبهة فهي محل تردد كما هو ظ الماتن في يع وشيخنا في لك وضة وغيرهم حيث اقتصروا على نقل القولين مع ذكر ثالث احتمالا الا في الاول وقول الجماعة في الاخير وهو الحكم بالضمان مط ان كان الساقط الخارج منه عن الحائط لان وضعه في الطريق مشروط بعدم الاضرار كالروشن والساباط وبضمان النصف ان كان الساقط الجميع لحصول التلف بامرين احدهما غير مضمون لان ما في الحائط منه بمنزلة اجزائه وهو لا يوجب ضمانا حيث لا تقصير في حفظها واصل هذا التفصيل من ط وتبعه فخر الدين وولده في شرحه وغيرهما مفتيين به وكذا القول في الجناح والروشن لا يضمن ما يتلف بسببهما الا مع التفريط لما ذكرنا واعلم ان هذا كله في الطرق النافذة اما المرفوعة فلا يجوز فعل ذلك فيها الا باذن اربابها اجمع لانها ملك لهم وان كان الواضع احدهم فيدونا لاذن يضمن مط الا القدر الداخل في ملكه لانه سائغ لا يستعقب ضمانا ولو هجمت دابة اخرى ضمن صاحب الداخلة جنايتها ولم يضمن صاحب المدخول عليها بلا خلاف في الاخير مط للاصل وما سيأتي من النص واما الاول فقد اطلقه الشيخ وضى ايضا بل في نسبته لك وضه بعد الشيخ الى جماعة لاطلاق النص بذلك وقضاء علي عليه السلام في جناية ثور على حمار فقال ان كان الثور دخل على الحمار في مستراحه ضمن اصحاب الثور وان كان الحمار قد دخل على الثور في مراحه فلا ضمان عليهم ونحوه اخر في هذه الواقعة لكن مع اختلافات يسيرة وضعف سندهما يمنع عن العمل بهما مع مخالفة اطلاقهما الاصل والقاعدة وكونهما قضية في واقعة والوجه وفاقا للمتاخرين كافة اعتبار التفريط في جناية الدابة الاولى فلو لم يفرط في حفظها بان انفلتت من الاصطبل الموثق وحلها غيره فلا ضمان عليه للاصل وعدم نقص يوجب الضمان مضافا الى فحوى المرسل بعث رسول الله صلى الله عليه وآله عليا عليه السلام الى اليمن فافلت فرس لرجل من اهل اليمن ومر يعدو فمر برجل فنفحه برجله فقتله فجاء اولياء المقتول الى الرجل فاخذوه فرفعوه الى علي عليه السلام فاقام صاحب الفرس البينة عند علي عليه السلام ان فرسه افلت من داره

من داره وبعج الرجل فابطل على دم صاحبهم الحديث وضعف السند مجبور بما مر ويمكن تنزيل الخبرين على هذا وكذا كلام القائل بهما سيما مع انه ذكر في النهاية ما يوافقه فقال اذا اغتلم البعير على صاحبه وجب عليه حبسه وحفظه فان جنى قبل ان يعلم به لم يكن عليه شئ فان علم به وفرط في حفظه كان ضامنا لجميع ما يصيبه من قتل نفس وغيرها الى آخر ما قال وهو كما ترى ظ فيما ذكرنا بل باطلاقه يشمل محل البحث فلعن تحالف لما عليه اصحابنا ولو دخل احد دار الغيره فعقره كلبها ضمن اهلها ان دخل باذنهم والا يدخلها باذنهم فلا ضمان عليهم بغير خلاف ظ مستفاد من كثير من العبائر بل عن ظ الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى النصوص الكثيرة وفيها القوى وغيره واطلاقها كالفتاوى يقتضي عدم الفرق في الكلب بين كونه حاضرا في الدار وعدمه ولو اذن بعض من في الدار دون بعض فان كان من يجوز الدخول باذنه اختص الضمان به والا فكما لو لم ياذن ان لم يضمن اذنه تغريرا للداخل والا ضمن مع جهله بحال الاذن وانه ممن لا يجوز الدخول باذنه ولو اختلفا في الاذن قدم المنكر للاصل ويضمن راكب الدابة ما تجنيه بيديها دون رجليها وكذا القائد لها ما يضمن ما تجنيه باليدين خاصة هذا اذا سار بها واما لو وقف احدهما بها ضمن كل منهما جنايتها مط ولو برجليها وكذا لو ضربها احدهما فجنت ضمنا جنايتها مط ولو ضربها غيرهما ضمن الضارب مط وكذا السائق لها يضمن جنايتها بلا خلاف في شئ من ذلك احده بل عليه الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا الى النصوص الكثيرة وفيها الصحيح وغيره ففي الصحيحين عن الرجل يمر على طريق من طرق المسلمين فتصيب دابته انسانا برجلها فالذي عليه ما اصابته برجلها ولكن عليه ما اصابته بيديها لان رجلها خلفه ان ركب فاكان قاد بها فانه يملك باذن الله تعالى يدها يضعها حيث يشاء والتعليل ظ في ان الضمان حالة الركوب خاصة وكذا هو مع قوله في القائد فانه يملك يدها ظ في اختصاص ضمانه بما تجنيه بيديها خاصة دون رجليها واظهر منهما القوي انه ع ضمن القائد والسائق والراكب فقال ما اصاب الرجل فعلى السائق وما اصاب اليد فعلى القائد والراكب وظاهره في السائق وان كان اختصاص ضمانه بما تجنيه بالرجل خاصة بقرينة المقابلة الا انه محمول على ارادة بيان الفرق بينه وبين الاخيرين بعدم ضمانهما ما تجنيه بالرجل بخلافه فيضمنه ايضا والشاهد عليه بعد فتوى الاصحاب التعليل المتقدم في الصحيحين للحكم بضمان ما تجنيه باليدين من كونهما قدامه يضعهما حيث يشاء وهو جار في الرجلين ايضا بالنسبة الى السائق جدا مضافا الى صريح الخبر المنجبر ضعفه بابن سنان على المشهور بالعمل عن رجل يمر على طريق من طرق المسلمين على دابته فتصيب برجلها قال ليس عليه ما اصابت برجلها وعليه ما اصابت بيديها واذا وقف فعليه ما اصابت بيديها ورجلها وان كان يسوقها فعليه ما اصابت بيديها ورجلها وفيه الدلالة على الضمان مع الوقوف بالدابة لما تجنيه مط وعليه يحمل اطلاق ما مر مع ظهوره في حالة السير خاصة وكذا يحمل عليه اطلاق ما دل على ضمان الراكب لما تجنيه ولو بالرجلين مط كالخبر ان عليا كان يضمن الراكب ما وطئت بيديها او رجليها الا ان يعبث بها احد فيكون الضمان على الذي عبث بها مجمله على ما اذا ساقها خاصة وفيه الدلالة على ضمان الضارب مط ما لكان او غيره للاطلاق مضافا الى الاعتبار والصحيح عن رجل ينفر بالرجل فيعقره ويعقر دابته رجلا آخر فقال هو ضامن لما كان من شئ وفي آخر ايما رجل فزع رجلا عن الجدار او نفر به دابته فخر فمات فهو ضامن لديته وان انكسر فهو ضامن لدية ما ينكسر منه ونحوه في ذلك الموثق كالصحيح وغيره في صاحب الدابة انه يضمن ما وطئت بيديها ورجليها وما يعبث برجليها فلا ضمان عليه الا ان يضربها انسان والمراد بضمان ما تجنيه بيديها ورجليها ما تجنيه بهما اجمع ويكون الضمان باليدين خاصة والا فلا معنى لقوله وما يعبث برجليها فلا ضمان عليه وقوله ع الا ان يضربها استثناء منقطع او عن قوله سابقا يضمن ما وطئت بيديها ورجليها وينبغي تقييد الضرب بما اذا كان عبثا كما في الرواية الاولى والا فلو قصد الدفع لم يكن ضامنا قطعا للاصل وخصوص الخبر عن رجل كان راكبا على دابة فغشي رجلا ماشيا حتى كاد ان يوطئه فزجر الماشي الدابة عنه فخر عنها فاصابه موت او جرح قال ليس الذي زجر ضامنا انما زجر عن نفسه ونحوه آخر هذا مضافا الى اطلاق النصوص بعدم الضمان بالدفاع او نحوها ثم ان مقتضى التعليل لضمان ما تجنيه باليدين في الصحيحين ثبوته فيما تجنيه براسها ايضا بل مطلق مقاديم بدنها التي هي قدام الراكب سيما اعانيها لثبوت الحكم فيهما مع ذلك بطريق اولى وعليه اكثر اصحابنا وفاقا للط وعن ف الاقتصار على اليدين جمودا فيما خالف الاصل على مورد النص ولاجله تردد الماتن في بعج الا انه اختار ما اخترناه قال لتمكنه من مراعاته وهو حسن ومرجعه الى ما ذكرنا واعلم ان هنا نصوصا دالة باطلاقها على عدم الضمان بجناية الدابة اما مط كما في القوي العجماء جبار وغيره بهيمة الانعام لا يغرم اهلها شيئا او ما دامت مرسلة كما في المرسل فمع ضعف اسانيدها محمولة على ما اذا فلتت عن صاحبها من غير تفريط منه في حفظها او ما اعتيد ارسالها للرعي فان المشهور عدم الضمان هنا كما ذكره الخال العلامة المجلسي ره ولو ركبها اثنان تساويا في الضمان لما تجنيه بيديها وراسها بلا خلاف لاشتراكهما في اليد والسببية الا ان يكون احدهما ضعيفا لصغر او مرض فيختص الضمان بالآخر لانه المتولي امرها وفي الخبر في دابة عليها ردفان فقتلت الدابة رجلا او جرحت فقضى في الغرامة بين الردفين بالسوية قيل وفيه تردد ولكن الاصحاب قاطعون به هذا اذا كانا هما المتوليين لامرها واما لو كان معها صاحبها مراعيا لها ضمن هو دون الراكب مط ويأتي في المالك ما سبق من التفصيل باعتبار كونه سائقا او قائدا ولو القت الراكب لم يضمن المالك للاصل الا ان يكون

الالقاء

الالقاء بتفريطه اى المالك فيضمن ح للسببية مضافا الى ما مر من النصوص الصحيحة وغيرها بايجاب الضرب ضمان الجناية ولو اجتمع للدابة سائق وقائد او احدهما وراكب او الثلثة اشتركوا في ضمان مشترك مع الاشتراك في الحفظ والرعاية واختص السائق بجناية الرجلين وغير المشارك في الحفظ كالعدم ولو اركب مملوكه دابة ضمن المولى جناية الدابة بيدها بلا خلاف اذا كان صغيرا وللصحيح الآتي وفي غيره عن رجل حمل غلاما يتيما على فرس استاجره باجرة وذلك معيشة الغلام قد يعرف ذلك عصبته فاجراه في الحلبة فنطح الفرس رجلا فقتله على من ديته قال على صاحب الفرس قلت ارايت لو ان الفرس طرح الغلام فقتله قال ليس على صاحب الفرس شئ وكذا اذا كان كبيرا في ظ اطلاق المحكي عن الشيخ وضى الاسكافي بل الاكثر كما في فلح ونسبه في ضه بعد الشيخ الى جماعة لاطلاق الصحيح في رجل حمل عبده على دابته فوطئت رجلا فقال الغرم على مولاه ومن الاصحاب من شرط في ضمان المولى صغر المملوك وهو الحلي قال لانه فرط بركوبه الدابة وان كان بالغا عاقلا فان كانت الجناية على بني آدم فيؤخذ المملوك اذا كانت الجناية بقدر قيمته او يفديه السيد ان كانت على الاموال فلا يباع العبد فيه بذلك ولا يستسعى ولا يلزم مولاه واستحسنه كثير من المتاخرين وزادوا في الاخير انه يتعلق برقبته يتبع به بعد عتقه وهو كذلك للاصل وعموم ما دل على جناية الراكب مع ضعف دلالة اطلاق الصحيح ل الظاهر في اختصاصه بالصغير بشهادة السياق ولفظ الحمل والاركاب ونحوه جار في كلام الشيخ والاتباع واعلم انه في تنقيح نسب الحلي انه اشترط ثبوت الحكم بشبهة عدم وقوع الجناية على آدمي فقط وفيه نظر فانه اشترط الاخيرة في البالغ اما الصغير فلم يذكر فيه الا الصغر وبعده فاطلق

## البحث الثالث

في تزاحم الموجبات اعلم انه اذا اتفق اجتماع السبب والمباشر وتساويا في القوة او كان المباشر اقوى ضمن المباشر اتفاقا على الظاهر المصرح به في بعض العبائر وذلك كاجتماع الدافع مع الحافر والممسك مع الذابح فيضمن الدافع والذابح دون الحافر والممسك وقدم من النصوص ما يدل على الاخير وفيه الحجة على اصل هذه القاعدة مضافا الى الاتفاق الذي عرفته هذا مع علم المباشر بالسبب ولو جهل المباشر السبب ضمن السبب كمن غطى بئرا في غير ملكه فدفع غيره ثالثا مع جهله بالحال فالضمان على الحافر بلا خلاف ظ الا من الماتن هنا فقد حكم به على تردد مع انه حكم بترجيحه كما في الاصحاب من غير تردد لضعف المباشر هنا بالغرور وقد اشترط في تقديمه على السبب قوته وهي مفقودة في المفروض اني لم اجد وجها لتقديم المباشر هنا الا ما ذكره في تنقيح من عموم اذا اجتمع المباشر والسبب فالضمان على المباشر وهو كما ترى اذ لم اجد به نصا حتى يكون عمومه معتبرا وانما المستند فيه مجرد الوفاق المعتضد بالاعتبار وهما كما عرفت مفقودان في المقام ومن هذا الباب واقعة الزبية بضم الزاء المعجمة وهي الحفيرة التي تحفر للاسد وقضاء علي ع فيها مشهورة بين الخاصة والعامة لكن بكيفيات مختلفة وصورتها انه وقع فيها واحد فتعلق بآخر والثاني بثالث وجذب الثالث رابعا فوقعوا جميعا فاكلهم الاسد وفيه اي فيما حكم به ع فيها روايتان من طرقنا مختلفتان احديهما رواية محمد بن قيس الصحيحة اليه قطعا وهو الثقة بقرينة ما قبله وما بعده وهو روايته عن ابي جعفر ع انه قال قضى امير المؤمنين ع في الاول انه فريسة الاسد لا يلزم احدا واغرم اهله ثلث الدية للثاني وغرم الثاني لاهل الثالث ثلثي الدية وغرم الثالث لاهل الرابع كمال الدية والاخرى اي الرواية الثانية رواية مسمع عن ابي عبد الله ع ان عليا ع قضى للاول ربع الدية وللثاني ثلث الدية وللثالث نصف الدية وللرابع الدية كاملة وجعل ذلك على عاقلة الذين ازدحموا وفيهما من المخالفة للاصول ما لا يخفى وان وجهنا بتوجيهات تعم موافقتهما لها معها لكنها في التحقيق لا تفيد توفيقا كما صرح به جماعة من اصحابنا ولذا تركنا ذكرها ومع ذلك في سند الاخيرة منهما الى مسمع ضعف بعدة ضعفا فهي ساقطة عن درجة الاعتبار لا حجة فيها قطعا واما الاولى فيشكل التمسك بها ايضا لما مضى لانها مشهورة شهرة لا يمكن ردها واستفاض نقلها في كلام كثير من اصحابنا بحيث انه لا راد لها وزاد جماعة منهم فادعوا ان عليها فتوى الاصحاب كافة كما في ظ العبارة وغيرها او اكثرهم كما في ضه وغيرها فان بلغت الشهرة اجماعا والا فالتمسك بالرواية مشكل وان صح سندها لكونها قضية في واقعة لا عموم لها فيحتمل اختصاصها بواقعة اقترنت بامور اوجبت الحكم بما فيها ونحو هذا ايجاب ايضا من الرواية الاخيرة لو سلم سندها والشهرة ليست بحجة بنفسها ما لم تكن اجماعا او تعضد رواية واضحة الدلالة وان كانت ضعيفة وليست كما بيناها هنا كما فرضنا ولذا استوجه الفاضل في ير الرجوع الى الاصول في هذه الواقعة لو اتفقت في زماننا وهو خيرة شيخنا في ضه ايضا حيث انه استوجه ولا رد الروايتين لما مضى بزيادة دعواه اشتراكا في داوي الاولى ثم قال وحيث يطرح الخبران فالموجه ضمان كل دية من امسكه اجمع لاستقلاله باتلافه وان ثبتوا حتمله الماتن في بعج وصل في عدد منهما وقالوا بعده وان قلنا بالتشريك بين مباشر الامساك والمشارك في الجذب كان على الاول دية ونصف وثلث وعلى الثاني نصف وثلث وعلى الرابع ثلث لا غير وانما لم يذكر هنا في ضه لضعفه عنده بل وعندهم ايضا كما يظهر منهم جدا واعلم ان حكمه على كل منهم بالدية لجذبه من انما يتم لو كانت جنايتهم عمدا او شبهه لا خطا ويضعف بان ما صدر عنهم من الجذب انما هو من جهة شعر وانه لما اعتراهم من الدهشة فهو كانقلاب النائم على من قتله فلا يكون عمدا ولا شبهه وبذلك صرح جماعة دارين به من ضعف الرواية الثانية في حكمها بان الدية على العاقلة بناء على زعمه كون الجناية فيها عمدا او شبهه وعلى هذا فمقتضى الاصول اخذ الدية من العاقلة

## النظر الثالث

في الجناية على الاطراف وبيان مقادير دياتها

ومقاصده ثلثة **الاول** في بيان ديات الاعضاء واعلم ان في شعر الراس اذا لم ينبت الدية كاملة وكذا اللحية على الاظهر الاشهر بين الطائفة
بل عليه الاجماع في الغنية للنصوص المستفيضة منها الصحيح المروي في يه ويب في رجل صب ماء حارا على راس رجل فامتعط شعره فلا ينبت ابدا قال عليه
الدية كذلك في يه وفي يب فامتعط شعر راسه ولحيته ونحوه غيره من دون زيادة ولحيته والقوي وغيره في اللحية اذا حلقت فلم ينبت الدية
كاملة فاذا نبتت فثلث الدية والخبر في رجل دفق قدرا فيها ماء من على راس رجل فذهب شعره فاختصموا في ذلك الى علي ع فاجله سنة فجاء فلم
ينبت شعره فقضى عليه بالدية الى غير ذلك من النصوص الاتي الى بعضها الاشارة وقصور السند او ضعفه منجبر بالشهرة وحكاية الاجماع المتقدمة
فاندفع الاعتراض به على ما عدا الصحيح واما الاعتراض عليها بان مفادها لزوم الدية في جناية شعر الراس واللحية معا وهو غير لزومها في احدهما خاصة
كما هو المدعى فمندفع بابتنائه على نسخة يب واما نسخة الفقيه فقد عرفت خلوها عن اللحية ولعلها اضبط من تلك النسخة سيما مع موافقتها للرواية
الاخرى في المسئلة هذا اذا لم ينبت فان نبتتا فالارش على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تاخر لانه الواجب حيث لا تقدير له في الشرع خلافا للحلبي
والغنية فاختارا عشر الدية وحجتهما غير واضحة عدا ما في الاخير من حكاية الاجماع وهي هنا موهونة بلا شبهة ونسب في ذلك قولهما الى النهاية
لكن في الراس خاصة مع انه صريح عبارته المحكية في لف كظا العبارة وغيرها من عبائر الجماعة عدم مخالفته للقوم فيه واختصاص خلافه معهم في اللحية
خاصة حيث حكم فيها بثلث الدية وقال الشيخ المفيد والصدوق في موضع من المقنع ان لم ينبت فمائة دينار وحجتهما غير واضحة عدا ما ينفاد
من الاول وضى والديلمي ان به رواية ولم نجدها فهي مرسلة لا يعترض بها الادلة المتقدمة وبنحوه يجاب عن مرسلة اخرى مروية عن بعض الكتب
عن مولانا الرضا ع انه قال من حلق راس رجل فلم ينبت فعليه مائة دينار فان حلق لحيته فلم ينبت فعليه الدية وان نبت فطالت بعد نباتها
فلا شيء له مضافا الى شذوذها وعدم ظهور قائل بها بالمرة وقال الشيخ في ف وبه والاسكافي ان في اللحية اذا نبتت ثلث الدية وفي الرواية
المتقدمة وهي القوية وغيرها واكان لا دليل عليه الا انه فيها ضعف بالسكوني في الاولى وعده من الضعفاء في الثانية ولا جابر لهما في المسئلة
بل الشهرة التي هي العمدة في الجبر على خلافها كما عرفته هذا اذا كان المجني عليه ذكرا وفي شعر راس المراة ديتها كملا اذا لم ينبت كالرجل فان نبت فمهرها
المثل بلا خلاف اجده الا من الاسكافي في الثاني فاثبت فيه ثلث الدية وحجته مع شذوذه غير واضحة بل على خلافه الاجماع في الغنية وفيه الحجة
مضافا الى الرواية الصريحة ما على رجل وثب على امراة فحلق راسها فقال يضرب ضربا وجيعا ويحبس في حبس المسلمين حتى يستبرئ شعرها فان نبت اخذ
منه مهر نسائها وان لم ينبت اخذ منه الدية كاملة قلت فكيف صار مهر نسائها ان نبت شعرها فقال ان شعر المراة وعذرتها شريكان في الجمال
فاذا ذهب احدهما وجب لها المهر كملا وقصور السند بالجهالة مجبور بالشهرة الظاهرة والمحكية وحكاية الاجماع المتقدمة وفيها الدلالة على الحكم
في الاول ايضا مع عدم خلاف فيه اجده وادعى فيه ايضا الاجماع في الغنية فلا شبهة فيه قطعا سيما مع استلزام ثبوت الحكم في الرجل ثبوته
هنا بطريق اولى كما لا يخفى وفي شعر الحاجبين معا خمسمائة دينار وفي كل واحد مائتان وخمسون دينارا وفاقا للاكثر بل ادعى الشهرة عليه جمع ممن
تاخر وفي ئر الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الخبر وان اصيب الحاجب فذهب شعره كله فديته نصف دية العين مائتان وخمسون دينارا فما اصيب منه
فعلى حساب ذلك قيل وروي عن الرضا ع ايضا نحو ذلك خلافا لط والغنية والاصباح فالدية كاملة وفي كل واحد نصفها وفي ط الاولى الاجماع
عليه ويؤيده عموم النص والفتوى على ان فيما كان في الجسد اثنين الدية لكن في معارضة ذلك لما مر نظر لرجحانه بعمل الاكثر مع صراحة كل من الاجماع
والخبر هذا مضافا الى الاصل واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين عود نباتهما وعدمه وفي الغنية والاصباح ان ما ذكر اذا لم ينبت
شعرهما والا فالارش وقال الديلمي اذا ذهب بحاجبه فنبت ففيه ربع الدية وقد روي ايضا ان فيهما اذا لم ينبت مائة دينار وقال في لف ولو
عنى الحكومة فيما اذا نبت وهو قول الحلبي للاصل وفي بعضه اي بعض كل واحد من الشعور المذكورة بحسابه اي يثبت فيه من الدية المذكورة
بنسبة مساحة محل الشعر المجني عليه الى محل الجميع وان اختلف الشعر كثافة وخفة ويدل عليه مضافا الى الاجماع الظاهر النص المتقدم قريبا وحيث
قلنا بالارش فهو الثابت في الانسية وفي الشعور النابتة على الاجفان ويعبر عنها بالاهداب اقوال احدها الدية كاملة مع عدم النبات كما في ط
وف مدعيا عليه الوفاق ومنها نصفها كما عن ضى ولم اقف له على شاهد ومنها الارش حالة الانفراد عن الجفن والسقوط حالة الاجتماع كما في
السائر وغيرها من الاعضاء التي ليس فيه الا الارش بلا خلاف كما عليه الحلي وكثير من المتاخرين قالوا العدم دليل على التعيين وعدم دخوله
تحت احد القواعد هو ظ الماتن هنا حيث لم يذكر ديتها كما في الشعور وهو متين لولا الاجماع المتقدم المعتضد بفتوى الاكثر كما في ضة
واعلم ان المرجع في النبات وعدمه الى اهل الخبرة فان اشتبه فالمروي في بعض ما مر انه ينتظر سنة ثم ان لم يعد يؤخذ الدية ولو طلب الارش قبلها
دفع اليه الانه اما الحق او بعضه فان مضت ولم يعد اكمل له على فق الدية وفي العينين الدية كاملة وفي كل واحدة نصف الدية بالاجماع الامة
كما في صريح لك وظ الغنية وادعى الاجماع المطلق جماعة وهو الحجة مضافا الى السنة المستفيضة بل المتواترة عموما فيما كان منه في الجسد
اثنين وخصوصا في العينين ففي الصحيح كلما كان في الانسان اثنان ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية وما كان واحد ففيه الدية

والصحيح



والصحيح ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية مثل اليدين والعينين قال قلت رجل فقئت عينه قال نصف الدية الحديث واطلاق
النص والفتوى يقتضي عدم الفرق في ذلك بين كون العين صحيحة او حولاء او عمشاء ضعيفة البصر مع سيلان دمعها في اكثر اوقاتها او جاحظة
عظيمة المقلة او جهراء لا تبصر في الشمس او رمداء او غيرها وبذلك صرح جماعة قالوا اما لو كان عليها بياض فان بقي معه البصر تاما فكذلك ولو نقص
نقص من الدية بحسابه ويرجع فيه الى راي الحاكم وفي الاجفان الاربعة الدية كاملة بلا خلاف كما في ظ يع وصريح الصيمري في شرحه وغيرهما واختلفوا
في كيفية التقسيط فقال العماني والشيخ في ط ربع الدية في كل واحد وتبعهما من المتاخرين جماعة للصحيحين المتقدمين القائلين ان كل ما كان
في الانسان منه اثنان فيه الدية وفي الدلالة مناقشة لان الاجفان ليس مما في الانسان منه اثنان الا ان يتكلف ان جفني كل عين كواحدة وهو مجرد عنا
قيل مع ان اولهما مقطوع والظن بكونه موصولا الى الامام غير كاف في الاعتماد عليه وفيه نظر فان القطع فيه انما هو في يب والا ففي يه مسند عن ابي عبد الله ع
فالاولى الجواب الا فيضا على ضعف الدلالة وزيادة عدم المقاومة لما سياتي من الادلة وقال في ف وق ان في الجفن الاعلى ثلثا الدية وفي الاسفل الثلث مدعيا
عليه الاجماع والاخبار وتبعه الحلي لشبهة الاجماع ونسب في ظ الى رواية الاصحاب ولم نرها والاجماع معارض بمثله بل واجود كما ياتي مع وهنه هنا جدا سيما
مع مخالفة الناقل بنفسه في موضع اخر من ف على ما نقله عنه الماتن في يع وشيخنا في شرحه وقال فيه بما قاله في النهاية من ان في الاعلى ثلث الدية وفي
الاسفل النصف وعليه الاكثر كما في كلام جمع بل الشهرة كما في كلام آخرين وعليه الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا الى بعض المعتبرة المنجبر قصور سنده او ضعفه
بالشهرة الظاهرة والمحكية حد الاستفاضة والاجماع الذي عرفته وفيه ان اصيب شعر العين الاعلى فشتر فديته ثلث دية العين مائة دينار وستة و
ستون دينارا وثلثا دينار وان اصيب شعر العين الاسفل فشتر فديته نصف دية العين مائتا دينار وخمسون دينارا فما اصيب منه فعلى حساب ذلك
الحديث قيل وكذا روي عن الرضا ع وهو الاظهر وعليه فينقص من دية المجموع سدس الدية وبما كان فيه منافاة لما مر من نفي الخلاف عن ثبوت الدية
كلا في الاجفان الاربعة الا ان يذب عنه بما حكاه عن بعض جماعة من ان هذا النقص انما هو على تقدير كون الجناية من اثنين او من واحد بعد دفع الجناية
الاولى والا فالواجب دية كاملة اجماعا وفيه بعد نقله عنه قال وهذا هو الظاهر من الرواية لكن فتوى الاصحاب مطلقة ولنعم ما قاله ولا فرق
بين اجفان صحيح العين وغيره حتى الاعمى للاطلاق ولا تتداخل دية الاجفان مع العينين لو قلعهما معا بل يجب عليه ديتان بلا خلاف للاصالة عدم
التداخل وفي عين الاعور الصحيحة الدية دية النفس كاملة بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع في ف والغنية ولف وقيح ونكت الارشاد وغيرها من كتب
الجماعة وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة منها زيادة على ما مر في كتاب القصاص في القسم الثاني منه في قصاص الاطراف الصحيح وغيره في عين
الاعور الدية كاملة ومن ثمة وجه الحكمة في هذا الحكم وهو كون الجناية فيها بتمام المنفعة التي هي الابصار دون الجارحة ومقتضاه تقييد الحكم بما اذا
كان العور خلقة او ذهبت العين الفاسدة بشيء من قبل الله تعالى او من غيره حيث لا يستحق عليه ارشا كما لو جني عليه وهو ان غير مضمون فلو استحق ارشها
وان لم ياخذها او ذهبت في قصاص فنصف دية النفس ديتها كاملة للاصل العام وعدم معلومية انصراف اطلاق النصوص الى محل البحث مضافا الى
عدم الخلاف في اصل التقييد وان اختلفوا فيما يستحقه في محل الفرض هل هو النصف او الثلث والمشهور الاول بل عليه الاجماع في كلام جمع ومنهم ابن
زهرة وهو الاصح عملا بما مر من الاصل المجمع عليه نصا وفتوى من ان في احدى العينين نصف الدية ما خرج عنه عين الاعور بافة او خلقة بما تقدم فيبقى
ما نحن فيه تحته مندرجا مع انه لا خلاف فيه الا من الحلي حيث حكم بالثاني وهو شاذ بل على خلافه الاجماع في لف وقيح وغيرهما وحكاه كسائر المتاخرين
بان ذلك منه وهم وبينوا وجهه بما لا طائل تحتها في ذكره وفي خسف العين العوراء اي الفاسدة روايتان وقولان اشهرهما على الظاهر المصرح به في كلام
جماعة حد الاستفاضة الصحيح ان فيها ثلث الاخرى وهي العين الصحيحة وذكر الخصي الحر وانثييه ثلث الدية اي ديتها حال كونها صحيحة كما صرح به جماعة
وادعى عليه الاجماع في الغنية وفي الثانية ان فيه ربع الدية وعمل بها المفيد والديلمي مط والحلبي وابن زهرة فيما اذا كان الجناية عليها باذهاب
سوادها او طبقها بعد ان كانت مفتوحة وادعى الاخير فيه اجماع الامامية فان تم والا فالرواية مع انها مطلقة ضعيفة وان تعددت فلا تكافؤ
السابقة مع صحتها وشهرتها وشذوذ هذه وندرتها بل في يع انها متروكة ولا فرق هنا بين كون العور خلقة او بآفة من الله تعالى او جناية
جان استحق عليه ديتها بلا خلاف الا من الحلي ففرق فحكم بتمام ديتها خمسمائة دينار فيما عدا الاخير وبثلثها فيه نافيا الخلاف عن الاول وهو غريب
ولذا خطاه المتاخرون ونسبوه الى الوهم كالسابق قالوا وسببه خطاؤه في سوء فهمه لكلام الشيخ اولا وربما يشير الى فرقه الصحيح عن رجل قطع لسان
رجل اخرس فقال ان كان ولدته امه وهو اخرس فعليه ثلث الدية وان كان لسانه ذهب به وجع او آفة بعد ما كان يتكلم فان على الذي قطع لسانه
ثلث دية لسانه وكذلك القضاء في العينين والجوارح هكذا وجدناه في كتاب علي ع لكنه صرح في العور خلقة بثلث الدية ولم يقل به نعم لفظ الثلث
ساقط في يه وانما هو في نسخة في يب فيحتمل كونه شاهدا له بالنسخة الاخيرة لكن ليس فيها قوله وكذلك القضاء الذي هو محل الاستدلال فلا
شاهد فيه لما ذكره ومجرد دلالتها على الفرق بين الصورتين في الجملة غير نافع له مع مخالفتها لما حكم به من تمام الدية مع انه من الاحاد التي ليست
عنده بحجة ومن هنا ظهر شذوذ هذه الصحيحة وعدم ظهور قائل بها بالمرة كما صرح به بعض الاجلة فالعجب من شيخنا في لك وضة وغيره

كيف

كيف استند اليها المختار مضافا الى الصحيحة السابقة وفي الانف اذا استوصل الدية كاملة وكذا لو قطع مارنه وهو ما لان منه ونزل عن قصبته بلا خلاف في الاخير اجده والنصوص به مع ذلك مستفيضة فوق الصحيح والموثق وغيرهما في الانف اذا قطع المارن الدية وعلى الاشهر في الاول بل عن المبسوط الاجماع عليه لعموم ما مر من النصوص في ان ما في الانسان منه واحد ففيه الدية والانف بتمامه منه بلا شبهة وخصوص الصحيح وغيره في الانف اذا استوصل جذعه الدية وقريب منهما الموثق في الانف اذا قطع الدية كاملة خلافا للمحكي عن ط وب لئن فقالوا ان الدية فيه انما هو المارن خاصة وفي الزائد الحكومة وهو غريب وشيخنا خاصة ولعله لعدم دليل على ان دية الاستيصال غير دية المارن وليس في ادلة المشهور عموما وخصوصا سوى ان فيه دية اما انها لها او للمارن فليس فيها عليه لانه يحتمل كونها لاجل المارن خاصة وفيه نظر فان وجه الدلالة في ادلتهم اما ظهورها في ان في الاستيصال الدية خاصة لا مع زيادة الحكومة لما قطع من القصبة كما هو مقتضى قولهما ومن تبعهم من المشهور ويمكن ان يقال ان غاية ادلة المشهور ثبوت الدية وليس فيه ما ينفي الحكومة اذ ليس فيها مقام حاجة يمكن اثباتها بذلك والدليل على ثبوتها ان الزائد على المارن جارحة ذهبت زيادة عليه ودية لا يقع شيء منها في مقابلها فالاكتفاء بها يستلزم تفويت تلك الجارحة عليه من دون بدل وهو غير جائز فما ذكروه اقوى فتأمل جدا وموضع الخلاف ما لو قطع المارن والقصبة معا اما لو وقع التفريق في جنايتهما ثبت للقصبة الحكومة زيادة على دية المارن قولا واحدا وفي حكم قطع الانف ما اشار اليه بقوله او كسر ففسد بلا خلاف يظهر فيه ولا في انه لو جبر على غير عيب فديته مائة دينار بل على الاخير الاجماع في الغنية وفي شلله وهو فساده ثلثا ديته صحيحا وفي قطعه اشل ثلث الدية بلا خلاف في شيء من ذلك اجده بل على الاول الاجماع عن ط وف وهو الحجة المؤيدة بثبوت مثل الحكم في شلل اليد والرجل والاصابع ويدل على الاخير بعض النصوص كل ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح وفيه تأييد ما للحكم في سابقه فتدبر وفي الحاجز نصف الدية اذا استوصل ومستنده غير واضح وان قيل انه الاكثر كما في كلام جمع نعم في كتاب ظريف المروي بعدة طرق معتبرة فان قطعت روثة الانف فديتها خمسمائة دينار نصف الدية وهو يصح مستندا بناء على ما عليه الماتن وابن عمه وفضلاء في عدة ومن تفسير الروثة بالحاجز ولم يثبت بل المعروف عند اهل اللغة انها الارنبة او طرفها حيث يقطر الرعاف والارنبة عندهم طرف الانف ويسمون الحاجز بالوترة وسمي في الكتاب المذكور بالخيشوم قيل وحكى عن الرضا ايضا وهو صريح في ان المراد بالروثة فيه ليس الحاجز ومع ذلك ففيه في نسخة في تفسيرها بطرف الانف كما عليه اهل اللغة وقريب منه ما قاله الصدوق من انها مجمع المارن والاجود وفاقا للمعة وشرحها الحكم في الحاجز بالثلث عملا بالاصل والقاعدة في تقسيط الدية على اجزاء العضو الذي تثبت فيه بالنسبة والمارن الموجب لها مشتمل عليه وعلى المنخرين وحكى هذا الفاضل في عدة قولا لكن قيل انه لم نعرف له قائلا اقول غير بعيد كونه الحلي فانه قال بعد الحكم بان في الانف وكذا مارنه الدية ما لفظه وفيما نقص منه بحساب ذلك وهو ظ فيما ذكرناه من رجوعه هنا الى القاعدة التي قدمناها وفي احد المنخرين نصف الدية على قول الشيخ في ط مدعيا انه مذهبنا قال لانه ذهب بنصف المنفعة ونصف الجمال وهو كما ترى وفي رواية بل روايات فيه ثلث الدية وهي وان كانت باجمعها ضعيفة لكنها موافقة للقاعدة ومع ذلك مشهورة بين الطائفة على الظ المصرح به في كلام جماعة وبها يضعف القول بالربع ايضا كما عن الحلبيين والكيدري وفي الغنية مضافا الى عدم وضوح مستنده وان اعتذر لهم الشهيد بالقاعدة بزعم تجزي المارن باجزاء اربعة المنخرين والحاجز والروثة وهو على تقدير تسليمه لا يعارض به الروايات الصريحة المعمول بها بين الطائفة وفي الاذنين اذا استوصلا الدية كاملة وفي استيصال كل واحدة منهما نصف الدية وفي بعضها بحساب ديتها بان يعتبر مساحة المجموع من اصل الاذن وينسب المقطوع اليه ويؤخذ له من الدية بنسبته اليه فان كان المقطوع النصف فالنصف او الثلث فالثلث وهكذا ويعتبر الشحمة في مساحتها حيث لا تكون هي المقطوعة والاصل في جميع ذلك مضافا الى الاجماع الظ المصرح به في الغنية المعتبرة المستفيضة عموما وخصوصا فمن الاول ما مر في ان ما في الانسان منه اثنان فالدية وفي احدهما نصفها ومن الثاني الصحيح وفي الاذنين الدية وفي احديهما نصف الدية ونحوه الصحيح الاخر لكن في احديهما والموثقان وفي الاذن نصف الدية اذا قطعها من اصلها واذا قطعها من طرفها ففيها قيمة عدل وربما كان فيهما الدلالة على الاخير واظهر منهما في ذلك ما في خبرين احدهما في كتاب ظريف المروي بعدة طرق من قوله فما قطع منها فبحساب ذلك ولكن في شحمتها ثلث ديتها على الاشهر الاقوى بل لا اجد فيه خلافا من احد صريحا مع ان في الغنية وعن ف ان عليه اجماعنا وهو الحجة مضافا الى بعض النصوص المنجبر ضعف سنده ولو من وجوه بالشهرة ان عليا عليه السلام قضى في شحمة الاذن ثلث دية الاذن وفي خرم الشحمة وشقها ثلث ديتها اي الشحمة على الظ المصرح به في كلام الحلي او الاذن كما يميل اليه جماعة وبه صرح ابن حمزة ولا خلاف في اصل الحكم اجده هنا ايضا بل عن ف ان عليه اجماعنا وهو الحجة مضافا الى ما في كتاب ظريف السابق ذكره من قوله وفي وخزة لا تبرؤ ثلث دية ذلك العضو الذي هي فيه وقريب منه الخبر في كل فتق ثلث الدية واصل الفتق الشق وضعف السند منجبر بالعمل مضافا الى التأيد بورود مثله في خرم الانف ففي الخبر قضى امير المؤمنين عليه السلام في خرم الانف فالعجب من شيخنا في الروضة حيث نفى المستند للحكم في المسألة فقال بعد نقله عن الحلي تفسير العبارة بما عرفته ما لفظه مع احتمال ارادة الاذن او ما هو اعم ولا مستند لذلك يرجع اليه انتهى واعلم ان ظاهره كالماتن في يع



عدم قبول تفسير الحلي وبه صرح شيخي في لف فقال انه تأويل بلا دليل ويخالف لظ كلام الشيخ لكن ظ الماتن هنا والمحكي عن يع المصير الى ما عليه الحلي وهو الاجود لاجمال العبارات والنصوص المتقدمة وعدم ظهور بعيد به في شيء منها فينبغي الاخذ بالاقل المتيقن منها وهو ما صرنا اليه في دفع الزائد بالاصل مضافا الى التأيد بان مع اعتبار الدية يرتفع الفرق بين قطع الشحمة وخرمها في مقدار الدية اصلا وهو مستبعد جدا وبهذا يقرب تنزيل العبارة عليه لا ما صرح فيه بثلث دية الاذن ثم ان اطلاق النصوص والفتاوى يقتضي عدم الفرق في الخرم الموجب لثلث الدية بين الملتئم منه وغيره وعن ابن حمزة التخصيص بالثاني وقال في الاول بالحكومة وهو ظ رواية ظريف المتقدمة وربما يعضده الاستقراء لما مر في الشعر ونحوه ويمكن تنزيل الاطلاق عليه وفي استيصال الشفتين الدية بالاجماع الظ المستفيض النقل المعتضد بالعموم الثابت المتقدمة في الاذنين وخصوص النصوص المستفيضة وفيها الصحيح وغيره ولكن في تقدير دية كل واحدة منهما خلاف فقال الشيخ في ط في العليا الثلث وفي السفلى الثلثان واختاره المفيد في المقنعة وجماعة كالمراسم والكافي ويع والاصباح على ما حكي عنهم وهو خيرة الغنية مدعيا في ظ كلامه كالمبسوط اجماع الامامية قال المفيد لانها تمسك الطعام والشراب وشينها اقبح من شين العليا وبهذا ثبتت الآثار عن ائمة الهدى عليهم السلام والاجماع معارض بمثله كما يأتي والتعليل لا يفيد سوى التفضيل في السفلى ونحن نقول به كما ستدري ولكنه لا يعين الثلثين كما يقولون فيحتمل الثلاثة اخماس كما في القول الآتي والآثار مرسلة لم نقف عليها مع ان الموجود منها على خلافها الا ما في كتاب ظريف الذي وصل الينا وهو وان تضمن الثلثين في السفلى لكنه صرح بالنصف في العليا ولم يقولوا به وهو وان وافق من جهة لكن خالف لغيره مع ان المحكي عنه ايضا المخالفة مط كما ستعرفه وقال في ف وفي العليا اربعمائة دينار وفي السفلى ستمائة وكذا قال في النهاية وكتابي الحديث وحكي عن المقنع والهداية وب لئن والصهرشتي والطبرسي وابن حمزة واختاره في لف وبه رواية ابي جميلة عن ابان بن تغلب عن ابي عبد الله عليه السلام قال في السفلى ستة آلاف وفي العليا اربعة آلاف لان السفلى تمسك الماء وفيها كما ترى ضعف بابي جميلة وان روى عنه الحسن بن محبوب المحكي على تصحيح ما يصح عنه اجماع العصابة وحكى الماتن مضمونها عن كتاب ظريف ايضا لعدم بلوغها بالاول درجة الاعتبار والصحة وضعف الحكاية بمخالفتها لما يروى عن ذلك الكتاب في الكتب المشهورة مما ستعرفه نعم عن ف دعوى الاجماع لكنه بعد الاغماض عن وهنه في نحو المقام معارض بالمثل بل واجود للتعدد كما مضى وقال الاسكافي وابن بابويه على ما حكاه الماتن في العليا نصف الدية وفي السفلى الثلثان لما في كتاب ظريف المروي في الكتب المشهورة بعدة طرق معتبرة كما عرفته لكن بندرة القول به بل ومتروكيته كما في يع وشرحه للصيمري وعدم مقاومته لما سبق من الادلة وما يأتي يضعف العمل به سيما مع مخالفته للادلة قوى ونصا على ان في الشفتين الدية لا زائدا الا ان يخص ذلك بصورة الجناية عليهما معا لا منفردا وقال ابن ابي عقيل ان في كل واحدة نصف الدية لا يفضل احديهما على الاخرى بزيادة وهو قوي متين لعموم الادلة على ان ما كان اثنين ففي كل منهما نصف الدية وخصوص الموثق الشفتان العليا والسفلى سواء في الدية وحمله على التساوي في وجوب الدية لا في قدرها بعيد واليه ذهب الفاضلان هنا وفي يع ويرد وعد والشهيدان في اللمعتين والفاضل المقداد في ح وغيرهم من المتأخرين ولكن في النفس منه شيء لندرة القول به بين القدماء بل كاد ان يكون خلاف المجمع عليه بينهم كما نص عليه الحلي فقال بعد تقويته هذا القول الا انه يكون على خلاف اجماع ولا شك ان الاجماع منعقد على تفضيل السفلى والاتفاق حاصل على الستمائة دينار والاصل براءة الذمة مما زاد عليه قال وبهذا القول الاخير اعمل وافتي وهو قول شيخنا في الاستبصار يعني القول بالاربعمائة والستمائة وقد كان اختار اولا القول الاول ونعم ما استدرك وبه يضعف قول من تأخر سيما مع دعاوى الاجماعات المتقدمة وورود الروايات العديدة على خلافه ولكن ما حققه في اختيار ما في الاستبصار ضعيف فان حاصله الرجوع الى اصل البراءة من الزائد على الستمائة وهو جار في الزائد عن الثلث في العليا ايضا فهو وان ابرء ذمة الجاني الا انه شغل الجزئي والتمسك به مشروط بان لا يلزم منه ثبوت تكليف ولو من وجه آخر ولو لم يجز ظ طعا ولو تمسك به في العليا ايضا لزم خرق الاجماع جدا لعدم القائل بالثلث في العليا وثلاثة اخماس في السفلى كما يقتضيه الاصل فيهما بل كل من قال بالاول في الاولى قال بضعفه في الثانية وكل من قال بالثلاثة اخماس فيها قال بالخمسين في الاولى مع ان هذا خيرة الاستبصار الذي اختاره لا ما سبقه فالتمسك لاثباته باصالة البراءة ضعيف في الغاية ومن جميع ما مر ظهر ان المسألة محل تردد وشبهة لكن الذي يقتضيه النظر ضعف الاخيرين جدا ويبقى الكلام في تعيين احد الاولين وترجيحه على الاخر ولا مرجح يظهر فليؤخذ بما هو الاحوط وهو الاخذ بالمتيقن من الثلث في العليا والثلاثة اخماس في السفلى ويرجع الزائد في المقامين الى الصلح وعلى الاقوال في بعضها يؤخذ له بحساب ديتها كما سبق في نظائرها وفي استيصال اللسان الصحيح الدية كاملة اجماعا لما مر من النصوص في ان ما في الانسان منه واحد ففيه الدية مضافا الى خصوص المعتبرة وفيها الموثق وغيره في اللسان اذا استوصل الدية كاملة وكذا في اذهاب النطق جملة ولو بقي اللسان بحاله بلا خلاف فيه وفي انه اذا ذهب بعضه قسمت الدية على الحروف واعطي بقدر الفائت ولا اشكال فيه للصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة في رجل ضرب بعصا فعرض له ما ضرب جلدا في راسه فثقل لسانه انه يعرض عليه حروف المعجم كلها ثم يعطى الدية بحصة ما لم يفصحه منها ولو قطع بعضه اي بعض اللسان اعتبر بحروف المعجم ايضا دون مساحته عند اكثر الاصحاب على الظ المصرح به في كلام جماعة وحجتهم غير واضحة لاختصاص المستفيضة المتقدمة بالجناية على المنفعة دون الجارحة التي هي مفروض المسألة نعم

في الموثق رجل طرف لغلام طرفة فقطع بعض لسانه فافصح ببعض ولم يفصح ببعض قال يقرأ المعجم فما افصح به طرح من الدية وما لم يفصح به الزم الدية قال
قلت فكيف هو قال على حساب الجمل الف ديتها واحد والباء ديتها اثنان والجيم ثلثة والدال اربعة والهاء خمسة والواو ستة والزاي سبعة والحاء
ثمانية والطاء تسعة والياء عشرة والكاف عشرون واللام ثلثون والميم اربعون والنون خمسون والسين ستون والعين سبعون والفاء ثمانون
والصاد تسعون والقاف مائة والراء مائتان والشين ثلثمائة والتاء اربعمائة وكل حرف يزيد بعد هذا من أ ب ت ث زدت له مائة درهم وهو ظاهر
فيما ذكروه لقوله فقطع بعض لسانه بل صرح بعض الاصحاب بل قال انه نص فيه ومنه يظهر ما في اعتراض المولى الاردبيلي على الاصحاب بعدم الدليل قال فان
الدليل على ما سمعت واشار به الى الاخبار المتقدمة انما دل على كون المدار على المنفعة فيما اذا ذهبت المنفعة فقط ولم يذهب من الجرم شيء اذ ما كان في
الدليل ما يشتمل على قطع بعض اللسان مع كون المدار على نقصان الحروف فانه قد يسقط من اللسان ولا يحصل قصور في صدق الحروف فالمناسب ان يكون المدار
على المنفعة فيما اذا كان فيها فقط وعلى المساحة والمقدار على تقدير النقص فيه فقط الى آخر ما ذكره ره ولعله غفل عن دلالة هذه الموثقة او حمل
قطع بعض اللسان في قوله فقطع الى آخره على قطع بعض النطق والكلام لاطلاق اللسان كثيرا عليه وهو وان كان مجازا الا ان القرينة قائمة عليه فيها
وهي عطف فقطع على طرف والطرف في الاصل الضرب على طرف العين ثم نقل الى الضرب على الراس كما في النهاية الاثيرية وظاهر ان الضرب على الراس لا يوجب
قطع اللسان الحقيقي بل المجازي وعلى هذا يكون سبيل هذه الرواية سبيل المستفيضة في اختصاصها بجناية المنفعة لا الجارحة مضافا الى منافاة
ما فيها من بسط الدية بحسب حروف الجمل لما عليه الاصحاب كافة فيما اجده وبه صرح بعض الاجلة من بسطها على الحروف المعجم بالسوية كما هو ظاهر المستفيضة
بل صريح بعضها وهو قوية السكوني ان امير المؤمنين ع برجل ضرب فذهب بعض كلامه وبقي بعض كلامه فجعل ديته على حروف المعجم كلها ثم قال تكلم بالمعجم
فما نقص من كلامه فبحساب ذلك والمعجم ثمانية وعشرون حرفا فجعل ثمانية وعشرين جزءا فما نقص من ذلك فبحساب ذلك فالاصح ما ذكره من عدم دليل
بذلك من نص ولا رواية والذي يقتضيه النظر ويعضده الاصل وجوب دية للذاهب من جرم اللسان بالمساحة والاخرى للذاهب من الحروف بالنسبة
ويحتمله ما عن الحلبي والاصباح وفي الغنية من انه اذا قطع بعض اللسان ففيه بحساب الواجب في جميعه يقاس بالميل واذا ذهب بعض اللسان يعتبر الكلام
اعتبر بحروف المعجم لكن يحتمل ارادتهم بذلك الاعتبار بالمساحة ان لم يذهب من الكلام شيء او ذهب منه اقل من حساب اللسان بالنسبة الى الدية كان ذهب
ربعه من اللسان نصفه فيؤخذ من الدية بنسبته دون الكلام والاحتمال الاول اوفق بالاصول لكن القائل به من الاصحاب غير معلوم لاطباقهم ظاهرا
على تداخل الديتين مطلقا حتى ما لو تفاوت نسبة كل منهما الى الدية الكاملة بان كان احدهما بالربع والاخرى بالنصف او بالعكس لكن اختلفوا في اخذ
الزيادة عن الاقل المتداخل فيه مطلقا كما عليه نادر او الخلاف عنه وحكي في لف عن الحلبي ايضا او اذا كانت الزيادة للمنفعة خاصة ولو انعكس فلا دية
كما عليه الاكثر على الظاهر المصرح به في كلام جمع بناء منهم على انه لا اعتبار بقدر المقطوع هنا ودليلهم غير واضح عدا ما قيل من اطلاق ما مر من المستفيضة
وفيه ما عرفته فاذا الاجود القول الاول اخذا بالاصل الدال على لزوم ديتي الجارحة والمنفعة وابعاضهما بالنسبة خرج منهما الفرد المتداخل
بشبهة الاجماع والاولوية المستفادة من ثبوت التداخل باستيصال الجارحة اتفاقا فتوى ورواية ففي البعض اولى فتأمل جدا ويبقى الزائد عنه مندرجا
تحته مضافا الى التأيد بنقل عدم الخلاف المتقدم وقد اختار هذا القول من محققي المتاخرين جماعة ومنهم شيخنا في لف ود وعد وشيخنا في لك وضه
وغيرهم وهي اي الحروف ثمانية وعشرون حرفا في المشهور بين الفقهاء وبه نصت القوية المتقدمة ونحوها رواية اخرى صحيحة وثالثة عن مولانا الرضا ع
مروية وقصور السند فيها وفي الاولى مجبور بالشهرة بين الفقهاء ولكن في رواية اخرى صحيحة انها تسعة وعشرون حرفا وهي مع انها معارضة بمثلها
لم اجد بها ايضا وزيادة عليه عرفتها مطرحة لم اجد بها عاملا عدا يحيى بن سعيد فيما يحكى عنه وهو شاذ بل على خلافه في ظاهر العبارة هنا وفي يع وغيره
الاجماع من العلماء بل من اللغة والعرف ايضا كما في لك وغيره لكن قيل ان المشهور عند اهل العربية وعن الكشاف في تفسير اول سورة البقرة ان
حروف المعجم تسعة وعشرون واسمها ثمانية وعشرون وكيف كان فالمذهب هو الاول لما مر مع ضعف المعارض وعدم تعرضه لبيان الزائد ما هو
قيل الظاهر انه فرق بين الهمزة والالف وفي استيصال لسان الاخرس ثلث الدية بلا خلاف اجده بل عليه في ظاهر ت وصريح ف وفي الغنية اجماع الامامية
وفيه الحجة مضافا الى الصحيح في لسان الاخرس وعين الاعمى ثلث الدية ولا فرق بين كون الخرس خلقيا او عرضيا لاطلاق النص والفتوى لكن مر في بعض
الصحاح ما يفيد تقييده بالثاني ولزوم تمام الدية في الاول ولم ار به عاملا فيكون على الظاهر شاذا وفي قطع بعضه بحسابه ديته بمساحته كما في
نظائره ولو ادعى المجني عليه ذهاب نطقه بالجناية ففي رواية يضرب لسانه بالابرة فان خرج الدم احمر فقد كذب وان خرج اسود فقد صدق وقد عمل بها
الحلبي وابنا زهرة وحمزة والشيخ في ف مدعيا عليه الوفاق فان تم اجماعا او شهرة جابرة والا فالسند ضعيف بجماعة ولذا عنها المتاخرون و
قالوا بالتصديق بالقسامة خمسين يمينا بالاشارة او ستة على الخلاف المتقدم اليه الاشارة لتعذر اقامة البينة على ذلك وحصول اللوث المستند
الى الامارة بسبقه وهي الجناية فيكون لوثا تثبت به القسامة لما تقدم في بحثها من الادلة وحكى القول بهذا ايضا عن ير وظ الماتن التوقف في
الحكم مع انه في يع حكم بالقسامة ولعله نشأ من ضعفها كما عرفته ومن قوة احتمال انجبارها بفتوى هؤلاء القدماء وسيما ابن زهرة الذي لا يعمل

بالآحاد



بالآحاد المجردة عن القرائن القطعية مع احتمال عبارته دعوى الاجماع عليه كالشيخ ومع ذلك الرواية مروية في الكتب الثلثة مع قوة احتمال تقوى الصدوق
والكليني بها ولاسيما الاول فتأمل جدا وفي الاسنان بفتح الهمزة لو كسرت فذهبت اجمع الدية كاملة بلا خلاف على الظاهر المصرح به في كلام جماعة بل عليه الاجماع
في الغنية وهو الحجة مضافا الى المعتبرة الآتية وهي اي الاسنان المقسوم عليها الدية ثمانية وعشرون سنا توزع عليها مقاديم ومآخير كما يذكر فيها المقاديم
اثنا عشر الثنيتان وهما وسطها والرباعيتان خلفهما والنابان ورائهما كلها من اعلى ومثلها من اسفل وفيها ستمائة دينار موزعة عليها بالسوية في كل
واحد خمسون دينارا والمآخير ستة عشر اربعة من كل جانب من الجوانب الاربعة ضاحك واضراس ثلثة وفيها اربعمائة دينار موزعة عليها بالسوية في كل
واحد خمسة وعشرون دينارا والاصل في هذا التفصيل رواية حكم بن عتيبة انه قال لابي جعفر ع ان بعض الناس في فيه اثنان وثلثون سنا وبعضهم
له ثمانية وعشرون سنا فعلى كم يقسم دية الاسنان فقال الخلقة انما هي ثمانية وعشرون سنا اثنتا عشرة في مقاديم الفم وستة عشرة سنا
في مآخيره فعلى هذا قسمت دية الاسنان فدية كل سن من المقاديم اذا كسرت حتى تذهب خمسمائة درهم وهي اثنتا عشرة سنا فديتها كلها ستة آلاف
درهم وفي كل سن من المآخير مائتان وخمسون درهما وهي ستة عشر سنا فديتها اربعة آلاف درهم فجميع دية المقاديم والمآخير من الاسنان عشرة
آلاف درهم وانما وضعت الدية على هذا فما زاد على ثمانية وعشرين سنا فلا دية له وما نقص فلا دية له هكذا وجدناه في كتاب علي ع وضعف سندها
منجبر بفتوى اصحابنا كافة على الظاهر المصرح به في لك وغيره بل الاجماع كما في ظاهر الغنية وغيره وهو حجة اخرى في المسئلة مضافا الى المرسلة المروية
في يه قال قضى امير المؤمنين ع وذكر مضمون الرواية فلا اشكال في المسئلة وان ورد فيها نصوص مستفيضة فيها الصحيح وغيره ظاهرة المخالفة
من حيث الدلالة على التسوية بين الاسنان كلها في عشر الدية لشذوذها على اطلاقها واحتمالها لذلك الحمل على المقاديم خاصة سيما مع كونها
اقرب الى التلف بالجناية مع انه لو لم يحمل عليها لكانت الدية تزيد على الدية الكاملة ولا يبعد ايضا حملها على التقية كما ذكره خالي العلامة المجلسي ره قال
لاتفاق العامة على ان في كل سن خمسا من الابل وانه لا فرق بين المقاديم والمآخير واما القوي الاسنان واحد وثلثون ثغرة وفي كل ثغرة ثلثة ابعرة وخمس
بعير فقد حمله الشيخ على التقية قال لانه موافق لمذهب بعض العامة ولسنا نعمل به ولا دية للزائدة عن العدد المذكور لو قلعت منضمة الى العضو المقدر
ديته المشتمل على غيره للاصل والرواية المتقدمة المعتضدة بثبوت الحكم في نظير المسئلة كالاصبع الزائدة لو قطعت مع الكف جملة مع انه لا خلاف
فيه اجده الا من اطلاق ما في الغنية وعن غيره وعن ظاهر الاصباح والنكت والنهاية من ان فيها حكومة من دون تفصيل بين قطعها منضمة او منفردة ولكن الاصحاب
لم يحكوا عنهم الخلاف هنا بل حكوه عنهم في الثانية ولعلهم فهموا منهم ما يفيد اختصاص كلامهم بها وكيف كان لا اشكال في عدم شيء فيها هنا وانما
الاشكال في انه هل لها ثلث دية الاصل الذي بجنبه كما عن ابن حمزة فيكون لها ثلث دية المقاديم ان كانت بينها وثلث دية المآخير ان كانت
فيما بينها فالاقل للاصل لو قلعت منفردة عنه ام يثبت فيها الحكومة فينظر فيما نقص من قيمة صاحبه بنزعها منه لو كان عبدا ويعطى بحساب ديته
الحر منه كما في كلام هؤلاء الجماعة وقواه الحلي قال وبه اخبار كثيرة معتمدة واعترضه الماتن فيما حكي عنه بانا لا ندري قوله من اين عرفها ولا الاخبار التي
اشار اليها ابن وجدها ولا الكثرة من اين حصلها ونحن نطالبه بدعواه الاول ولعله لذا اختار الاكثر كما في لك وضه وغيرهما الاول وفاقا
للمقنعة ويه ومع وعن ف دعوى الاجماع عليه فان تم كان هو الحجة لا ما ذكره من قياسا ادعاه الحلي من الاخبار المعتمدة لاحتمال دليل آخر عليه غيره
ولعله الاجماع كما ادعاه في الغنية وبه يندفع عن حكاية الاجماع المتقدمة مع تأيده هذا بالقاعدة المسلمة بثبوت الحكومة فيما لم يرد بمقداره
نص في الشريعة كما هو مفروض المسئلة بل وعن مولانا الرضا ع ان اضراس العقل لا دية فيها انما على من اصابها ارش كارش الخدوش وهذه
تعاضد القول بالحكومة ويظهر منها تأسيس الزائدة وانها اضراس العقل المتأخرة عن مجموع الاسنان الموزع عليها الدية مع ان في ذلك مقتضى
تقسيمها بما عرفته وصرح به جماعة فلا اشتباه في الزائدة والاصلية فما في لك وغيره من الاشكال مع عدم التميز بينهما لا اعرف وجهه
سيما مع تصريحهم بالتقسيم بما عرفته واما الاستدلال للقول بالثلث بورود غيره كالاصبع الزائدة فقياس فاسد في الشريعة فالقول
بالحكومة في غاية القوة واختاره من المتأخرين جماعة في لف كما عرفته ويميل اليه بعض المتأخرين شيخنا في ضه ولك وهنا قول آخر حكي عن المقنع
وهو انه لا شيء في الزائدة ولم يفصل بين صورتي قلعها منضمة او منفردة وربما استدل له برواية الحكم المتقدمة ولا دلالة فيها على نفي الارش
بل الدية خاصة وفي اسوداد السن بالجناية ولم تسقط ثلثا الدية لها وهي صحيحة بلا خلاف اجده حتى من الشيخ في ط الا انه قيده بما اذا لم
يكن مما فيها حتى لا يقوى على ان يمضغ بها شيئا وقال فيها من دونه بالحكومة والاصل في المسئلة مضافا الى عدم الخلاف فيها في الجملة بل الاجماع
كما عرفت وفي الغنية الصحيح في السن اذا ضربت انتظر بها سنة فان وقعت اغرم الضارب خمسمائة درهم وان لم تقع واسودت اغرم ثلثي ديتها وليس
فيه كما ترى فتاوى الاصحاب والاجماعات المنقولة التفصيل بما في ط كما اعترف به فيه فقال لعل الحكم بالحكومة وقد روى اصحابنا فيها مقدرا
ذكرناه في النهاية يعني ثلثي ديتها فهو ضعيف جدا الا ان يحمل النص وكلام الاصحاب على المقيد كما يومي اليه عبارة جمع منهم حيث عللوا الحكم بان
على النص بان ذلك بمنزلة الشلل وهو لا يحصل الا في المقيد فيه وفي المقام اخبار اخر شاذة ومع ذلك اكثرها بحسب السند قاصرة او

او ضعيفة وبعضها قابل للجمع بينه وبين الرواية المعمولة وكذا روى في انصداعها وتغلقلها ولم يسقط ثلثا الدية كما قطع بها الشيخان وجماعة بل ادعى عليها
في ضة الشهرة وهي تصلح جابرة لما في سند الرواية من الضعف ان وجدت لكنا لم نقف عليها وبه صرح جماعة كالفاضل المقداد والصيمري وغيرهما
لكونه مرسلة سندا ومتنا لا يصلح الشهرة لها جابرة اذ الجبر فرع وضوح الدلالة وهو غير معلوم بعد عدم ظهور متن الرواية ومع ذلك فالمروي في
كتاب ظريف والرضوي كما حكي ان فيه نصف ديتها لكن لم اجد به قائلا وحيث ضعف التمسك بهذه الروايات كان الحكومة اشبه عملا بالقاعدة فيما لم يرد
له تقدير في الشريعة وفي قلع السن السوداء ثلث الدية لها وهي صحيحة على الاظهر الاشهر بين الطائفة كما صرح به جماعة بل عليه الاجماع عن ف وفي الغنية
وهو الحجة مضافا الى صريح الخبر في السن السوداء ثلث ديتها وعموم اخر كل ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح لكنه بهم على تقدير الشلل بالسواد
خلافا للشيخ في يه وعن مع فالربع للخبر وفيه مع ضعف سنده عدم مقاومته لما مر سيما مع تايده بان في اسودادها ثلثي ديتها كما مضى فينبغي ان يكون في قلعها
سوداء ثلثها ولئن ط فالحكومة لضعف الاخبار يرجع الى القاعدة وهو حسن لولا الشهرة الجابرة لها وفي كتاب ظريف فان سقطت بعد وهي سوداء فديتها
اثنى عشر دينارا او نصف دينار وهو يؤيد ما في يه لكن النسخة مختلفة ففي يب كما ذكرنا وفي يه فديتها خمسة وعشرون دينارا وفي بعض سن الصغير الذي
لم يثغر ثم يمكن النبات فيها عادة فان نبت فلا الارش والحكومة وان لم ينبت فله دية المثغر على الاصح وفاقا للجماعة وفي رواية عمل بها جماعة انه فيها
بعير من غير تفصيل فيها بين صورتي النبات وعدمه وهي رواية النوفلي عن السكوني وفي رواية مسمع والسكوني ضعيف على الاشهر وصاحبه مجهول والطريق
الى مسمع فيه هذه بعينه رواية ضعيفة ايضا بسهل وغيره ومع ذلك معارضتان بالجوهرية وقد مضى تمام التحقيق في المسئلة في كتاب القصاص في اواخر
القسم الثاني منه في قصاص الاطراف وفي قطع الاطراف البدين ونحوهما الرجلان الدية كاملة وفي قطع كل واحدة منهما نصف الدية اتفاقا فتوى
ونصا مستفيضا عموما وخصوصا ففي الصحيح ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية مثل اليدين والعينين ونحوه عموما ما مر مرارا وخصوصا
الصحيح الاخر وفي اليد نصف الدية ونحوه الموثقان في اليد فقال نصف الدية ونحوه الخبر بزيادة وفي اليدين جميعا الدية وفي الرجلين كذلك واطلاقها
كالفتاوى وصريح جملة منها يقتضي عدم الفرق بين اليمنى واليسرى واليد الواحدة خلقة او بآفة والمتعددة وظ بعض الاصحاب ان عليه اجماع الطائفة
وهو حجة اخرى مضافا الى الاطلاقات فلا يلتفت الى قوة اليمنى وكثرة منافعها وكون اليد الواحدة خلقة بمنزلة اليدين كما في عين الاعور خلقة
لان ذلك خارج بالنص والاجماع والحاقها بها قياس وحدها التي لو لها الدية المعصم اي الزند عندنا على الظ المصرح به في عبارة بعض اصحابنا معزى
عند عوى اجماعنا عليه وهو القرينة على المراد منها في الاخبار ولولاه لاشكل الحكم اما للاجمال او لتبادر جملة العضو الى المنكب منها عند الاطلاق الموجب
لحمل اللفظ عليه وتدخل دية الاصابع في ديتها حيث يجتمعان في قطع واحد بلا خلاف بل عليه الاجماع في ح يع للصيمري وهو الحجة مضافا الى الاطلاق والاخبار
بان في اليدين او احديهما الدية او نصفها وفي قطع الاصابع العشرة من اليدين كانت او من الرجلين الدية كاملة اجماعا على الظ المصرح به في عبائر
جماعة حد الاستفاضة وهو الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة الاتي الى جملة منها الاشارة وفي قطع كل واحدة منها عشر الدية دية النفس على
الاظهر الاشهر بين الطائفة بل عليه المتاخرون كافة وصرح جماعة منهم بالشهرة المستفيضة ففي الصحيح عن الاصابع اسواء هن في الدية قال نعم وفيه
اصابع اليدين والرجلين سواء في الدية في كل اصبع عشر من الابل الخبر وفي اخر عن الاصابع هل لبعضها على بعض فضل في الدية فقال هن سواء في الدية
وفي الخبر في الاصابع في كل اصبع عشر من الابل الى غير ذلك من النصوص الكثيرة وقيل كما عن ف ولك والاصباح وابن زهرة ان في الابهام ثلث دية اليد
الواحدة وفي الاربع الباقية الثلثان بينها بالسوية وادعى الاخيران الاول عليه اجماع الامامية وقال ابن الحلبي ايضا لكن في اليد خاصة وقال في الرجل
بالتسوية لما في كتاب ظريف من قوله في الابهام اذا قطع ثلث دية اليد مائة دينار وستة وستون دينارا وثلثا دينار وفي الاصابع في كل اصبع
سدس دية اليد ثلثة وثمانون دينارا وثلث دينار ودية الاصابع والعصب التي في القدم للابهام ثلث دية الرجلين ثلاث مائة وثلثون دينارا وثلث
دينار الى ان قال ودية كل اصبع منها سدس دية الرجل ثلثة وثمانون دينارا وثلث دينار ونحوه الرضوي كما حكي وفي الجميع نظر لوهن نقل الاجماع بمخالفة
الاكثر مع معارضته باستفاضة نقل الشهرة الموهنة على خلافه وقصور الخبرين عن المقاومة للمستفيضة من وجوه عديدة ودية كل اصبع مقسومة
على ثلث عقد في كل عقدة ثلث ديتها وفي الابهام تقسم ديتها على اثنين في كل منهما نصفها بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع عن ف وفي الغنية
للقوي ان امير المؤمنين عم كان يقضي في كل مفصل من الاصابع الا الابهام ديتها كان يقضي في مفصلها بنصف عقل تلك الابهام لان لها مفصلين
واما ما في كتاب ظريف والرضوي كما حكي مما يخالف في ذلك فشاذ لا عامل به وفي قطع الاصبع الزائدة ثلث دية الاصلية بلا خلاف اجده وبه صرح بعض
الاجلة بل عليه الاجماع في الغنية لبعض المعتبرة ولو بالشهرة في الاصبع الزائدة اذا قطعت ثلث دية الصحيحة واما الخبر الخالفة التي تضمنت عليها الدية
عشرة اصابع في اليدين ما زاد ونقص فلا دية له فمع ضعف سنده محمول على قطعها منضمة ويحمل الاول على قطعها منفردة جمعا وفي شلل الاصابع
او اليدين او الرجلين ثلثا ديتها بلا خلاف اجده بل عن ظ وصريح ف وفي الغنية ان عليه الاجماع للمروي في الصحيح وغيره اذا ابينت من الكف فثلث
اصابع الكف كلها فان فيها ثلثي الدية دية اليد قال وان شلت بعض الاصابع وبقي بعض فان في كل اصبع شلت ثلثي ديتها قال وكذلك الحكم في

المثغر

المعصم بكسر موضع السوار من اليد ق

العقد ج عقدة

ثلث عقل تلك الاصابع ح

فالمان



في الساق والقدم ان شلت اصابع القدم ويرشد اليه ان في قطع الشلاء ثلث ديتها اتفاقا ظاهرا ونسبه بعض الاصحاب اليهم كافة مشعرا بكونه اجماعا وادعاه
في الغنية صريحا ويدل عليه الخبر ايضا في احدهما في كل اصبع من اصابع اليدين الف درهم وكل ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح والثاني فيمن
قطع يد رجل له ثلث اصابع من يده شلل وقيمته لثلث اصابع الشلل مع الكف الف درهم لانها على الثلث من دية الصحاح واما النصوص الدالة على ان في
شلل اليدين وكذا الاصابع الدية كالصحيحة فشاذة لا عامل بها اجده وان تضمنت الصحيح وغيره مع مخالفتها الاعتبار وعدم مقاومتها لما مر من الاجماع
والاخبار فلتطرح او تحمل على التقية لكونها مذهب الشافعي كما حكاه بعض الاجلة او يقرء سلت فيها بالسين المهملة لا المعجمة بمعنى انتزعت وقطعت فلا تعارض ضه
وفي الظفر اذا قلع ولم ينبت او نبت اسود عشرة دنانير وان نبت ابيض فخمسة دنانير وفاقا للمشهور كما ادعاه جماعة حد الاستفاضة لرواية مسمع في
الظفر اذا قطع ولم ينبت او خرج اسود فاسدا عشرة دنانير فان خرج ابيض فخمسة دنانير وفي سند الرواية ضعف بجماعة لكنه مجبور بالشهرة كما اعترف
به الفاضلان في يع ويه واما الصحيح المطلق فيه لخمسة دنانير فشاذ لا عامل به محتمل للتقييد بالرواية بحمله على ما لو عاد ابيض ولا بعد في هذا الحمل ولا
غرابة وان حكم به شيخنا في ضه اذ لا وجه له سوى صحة المطلقة وضعف المفصلة والا فهو اصرح دلالة بها تفوق على الصحيحة بحيث يجب حملها
عليها بلا شبهة والضعف منجبر بالشهرة والصحيحة باطلاقها شاذة لا عامل بها كما عرفت واعترف هو به في لك ودفع البعد عن مثلها بالرواية المنجبرة
بالشهرة لبين باولى قاروة فلا غرابة فيه بل الغرابة انما هي فيما ذهب اليه الحلي وتبعه جماعة ومنهم هو في لك وضه وهو وجوب عشرة دنانير متى قلع ولم
يخرج ومتى خرج اسود فثلثا ديته لانه في معنى الشلل ولا صالة البراءة من الزائد مع ضعف الماخذ وبعد مساواة عوده لعدمه ووجه الغرابة في ذلك
ان فيه اطراحا للروايات جملة سيما الصحيحة لعدم معلومية علمهم بها بالمرة فتم بخلاف الضعيفة لعلمهم بها في الصورة الاولى فان كانت هي الحجة لهم
فيها فلتكن حجة في صورة نباته اسود ايضا والادلة التي ذكروها في مقابلها لا تقاومها لكونها ما بين عام يجب تخصيصه بها واستبعاد ونحوه مما هو اجتهاد
صرف لا يسمع في مقابلتها وان لم تكن هي الحجة لهم فلا دليل لهم على اعتبار العشرة دنانير عدا تخيل الاجماع عليه وفيه نظر فان للاسكافي هنا قولا ثالثا وهو ان
في ظفر ابهام اليد عشرة دنانير وفي كل من الاظفار الباقية خمسة وفي ظفر ابهام الرجل ثلثون وفي كل من الباقية عشرة كل ذلك اذا لم ينبت او نبت اسود
معيبا والا فالنصف من ذلك وهو كما ترى صريح في عدم ثبوت العشرة في كل من الاصابع والذب عنه بعدم قدح في خروجه لمعلومية نسبه حسن لو حصل القطع
بقول المعصوم بالعشرة مط من اتفاق من عداه وقد يمنع ولو سلم فلا يمكن ذلك من شيخنا كما لا يذهب على من له انس بطريقته في الاجماع ولا يخفى فانحصر
الحجة على العشرة في الرواية فان تمسكوا بها له فليقولوا به مط ويرفعوا اليد عن الادلة التي ذكروها لما ذكرنا والا فلا اعرف دليلهم على ثبوت العشرة حيث
اعتبروه اصلا ومع ذلك لا وجه لطرحهم الرواية الصحيحة وعدم العمل باطلاقها عدا ندرتها وشذوذها وهو بعد تسليمه يرفع اصل ما استبعده
من الفقهاء وفي كتاب ظريف في كل ظفر من اظفار اليد خمسة دنانير ومن اظفار الرجل عشرة ولم ار به عاملا فهو شاذ كالصحيحة وفي كسر الظهر مع عدم
صلاحه بالعلاج والجبر الدية كاملة وكذا لو احدودب بالجناية فخرج ظهره وارتفع عن الاستواء او صار بحيث لا يقدر على القعود اصلا بلا خلاف اجده
بل عليه الاجماع في الاول في الغنية وحكي عن ف في الاخيرين وهو الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة عموما وخصوصا في الاول ما مر مرارا ومن الثاني في
الاول الصحيح في الرجل يكسر ظهره فقال فيه الدية كاملة ونحوه غيره ومنه في الثاني في كتاب ظريف فان احدب منه الظهر فحينئذ تمت ديته الف دينار
ونحوه الخبر الظهر اذا احدب الف دينار ومنه في الثالث الخبر قضى امير المؤمنين عم في رجل كسر صلبه فلا يستطيع ان يجلس ان فيه الدية وقصور السند
او ضعفه حيث كان بالعمل منجبر ولو صلح بعد الكسر او التحدب بحيث يقدر على المشي والقعود كما كان يقدر عليهما ولم يبق عليه من اثر الجناية شيء فثلث الدية
على المش كما في لك وضه وغيرهما ولم اعرف مستنده وبه صرح جماعة قيل ويمكن ان يكونوا حملوه على اللحية اذا نبتت وقدم او على الساعدين ففي
كتاب ظريف ان فيه اذا كسر فجبر على غير عثم ولا عيب ثلث دية النفس بناء على ان المراد بالساعد ان جميعا وهو كما ترى بل الظ وصول نص اليهم لم يصل
الينا وهنا اقوال اخر غير معلومة الماخذ عدا ما في الغنية من ان فيه عشر الدية مدعيا عليه اجماع الامامية وحكي ايضا عن الاصباح وموضع
من ئر وعن وفي ضه والحجة عليه بعد الاجماع المزبور ما في كتاب ظريف عن انه ان كسر الصلب فجبر على غير عيب فمائة دينار فان عثم فالف دينار وبرافق في د
ايضا فقال ولو كسر الصلب وجبر على غير عيب فمائة دينار فان عثم فالف مع انه قال قبل ذلك بلا فاصلة فان صلح اي الظهر فالثلث وهو
غريب الا ان يبنى على الفرق عنده بين الظهر والصلب كما يستفاد منه ايضا في ير ولكنه خلاف ظ الاصحاب بل صرح بعضهم كشيخنا في ضه بحيث فسر
الصلب بالظهر وبه صرح في مجمع البحرين وغيره وفي قطع ثديي المراة ديتها كاملة وفي كل واحدة نصف الدية اجماعا على الظ المصرح به في الغنية
ويه وضه وغيرهما من كتب الجماعة للقاعدة المتقدمة غير مرة في ان كل ما في الانسان منه اثنان ففيه ديته وفي احدهما نصفها مضافا الى الخصوص
الصحيح المتضمن لقول الامير عم في رجل قطع ثدي امراته اذا اغرم لها نصف الدية وكذا في حلمتي ثدييها عند جماعة للقاعدة المزبورة واستشكله
اخرون من ذلك ومن ان الدية يجب في الثديين وهما بعضهما فينبغي ان يكون فيهما بعضها بالحساب والحمل على اليد والرجل حيث يجب الدية
بقطع الاصابع منهما خاصة وبقطعهما مع الكف او القدم ايضا ونحو ذلك قياس مع الفرق بالاجماع والنص في عدمهما وباطلاق اليد في الرجل

عثم العظم المكسور اذا انجبر من غير استواء مجمع البحرين

على

على ابعاضهما عرفا كثيرا كما في ابي الوضوء وقطع اللسان بخلاف الثدي لعدم اطلاقه على الحلمة كاطلاقهما على ابعاضهما وهذا الوجه حسن ان منع عموم ما يدل على القاعدة بحيث يشمل المفروض المسئلة والا فلا وجه له فان الحكم بالدية لذلك حكم بالنص لا بالقياس حيث وجبناها للحلمتين فلا وجه لها في حلمتي الرجل بطريق اولى لعدم الثدي له بكونان بعضا منهما حتى يجري فيهما وجه المنع عن الدية في حلمتيها كما لا يخفى وبه افتى الفاضل في جملة من كتبه تبعا للشيخ في ط وف والحلي مدعيين انه مذهبنا وقال ابن بابويه في الفقيه وابن حمزة ان في كل من حلمة ثدي الرجل ثمن الدية وهو مائة وخمسة وعشرون دينارا وفيهما معا ربع الدية استنادا الى كتاب ظريف والمسئلة محل اشكال فالاحتياط فيها مطلوب على كل حال وان كان القول بالحكومة في المقام لا يخ عن قوة وفاقا للجماعة للشك في عموم القاعدة لمفروض المسئلة وعدم دليل يعتد به على تقدير لمعارض كتاب ظريف ان قلنا باعتبار سنده مع الاجماع المستظهر من عبارة الشيخ والحلي ولا مرجح بطمئن به فيرجع الى الضابط فيما لا تقدير له مضافا الى اصالة البراءة وفي قطع حشفة الذكر فما زاد وان استوصل الدية كاملة اجماعا على الظاهر المصرح به في كلام الجماعة وهو الحجة بعد القاعدة المشار اليها غير مرة مضافا الى خصوص الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة ففي الصحيح وغيره في الذكر اذا قطعت الحشفة فما فوق الدية ونحوهما صحيح اخر لكن من دون قوله فما فوق وفي الموثقين وفي الذكر اذا قطع الدية كاملة ونحوه الخبر لكن مقيدا بذكر الرجل ولعل المراد من القيد اخراج ذكر الصغير للاتفاق ظاهرا على دخوله فوى ونصا ففي الصحيح والقوي في ذكر الغلام الدية بل المراد والله تعالى اخراج نحو ذكر الخنثى اذ لم يعلم حالها او علم كونها انثى فان في ذكرها والحال هذه اما ثلث ديتها كما عن الاسكافي والمقنع لكنه لم يصف الدية انها بل قال ثلث الدية واطلقها او الحكومة كما صرح به بعض الفضلاء عملا بالقاعدة فيما لم يرد به تقدير في الشريعة لعدم نص على ما ذكر من ثلث الدية مط وحيث شمل الحكم ذكر الصبي مط فشموله للشيخ والشاب العاجز عن الجماع اصلا اولى بالعموم للجميع هؤلاء صرح جماعة من اصحابنا وفي ذكر العنين ثلث الدية على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تأخر ومن نقل الاجماع عليه عن ف مع نقل الخلاف فيه في كتاب القصاص في القسم الثاني منه في قصاص الاطراف وكذا في ذكر الاشل وفيه ثلث الدية وهو الذي يكون منبسطا ابدا فلا ينقبض ولو في الماء البارد او يكون منقبضا ابدا فلا ينبسط ولو في الماء الحار وان التذ صاحبه وامنى بالدخول والمساحقة واولد عملا بانه عضو اشل وديته ذلك كما ان في الجناية عليه صحيحا حتى صار اشل ثلثي ديته وعليه الاجماع في الغنية مع عدم خلاف فيه اجده وفيما قطع منه اي من كل من حشفة ذكر الصحيح وذكر العنين بحسب من ديتها بحسابه اي بحساب ذلك المقطوع منسوبا الى مجموع الحشفة في الاول والى مجموع الذكر في الثاني واشله مط والفرق بينهما وبين الصحيح ان الحشفة في الصحيح هي الركن الاعظم في لذة الجماع وورد بخصوصها الدية بخلافهما فانهما لا يستويان الجميع في عدم المنفعة وعدم ورود الدية فيهما بالخصوص الحشفة مع كونه عضوا فينسب بعضه الى مجموعه بناء على الاصل وفي الخصيتين معا الدية كاملة اجماعا فتوى ونصا عموما وخصوصا ففي الصحيح وفي البيضتين الدية وفي كل واحدة منهما نصف الدية وفاقا للمقنعة وط وئر وف والكامل والاصباح وئر والغنية وبالجملة الاكثر كما صرح به جماعة وعليه المتأخرون كافة بل في الغنية ان عليه اجماع الامامية وهو الحجة مضافا الى النصوص القائلة ان ما في الانسان منه اثنان ففي احدهما نصف الدية وبعضها اطلاق ما في كتاب ظريف من قوله وفي خصية الرجل خمسمائة دينار وفي ف وابن حمزة عمل بها جماعة ومنهم الشيخ في ف مدعيا عليه الاجماع ان في اليسرى ثلثا الدية وفي اليمنى الثلث مع تضمنها ان ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية ولذا سئل الراوي عن التفصيل فقال قلت لم كان في الجسد منه اثنان ثم فقال لان الولد منها اي من البيضة اليسرى ونحوها المرفوع المروي في النهاية عن مولانا الصادق قال الولد يكون من البيضة اليسرى فاذا قطعت ففيها ثلثا الدية وفي اليمنى الثلث وعمل بهما من المتأخرين الفاضل في لف مستدلا عليه زيادة على الروايتين بتفاوتهما في المنفعة فيتفاوتان في الدية وفيه نظر لانه مجرد مناسبة وفي صلوحها لحجة مناقشة سيما في مقابلة تلك الادلة فاذا الحجة الرواية الخاصة ان سلمناها مع كون الثانية مرفوعة ومضمونها كالصحيحة من اختصاص التولد باليسرى مما قيل انه قد انكره بعض الاطباء وانه نسبه الجاحظ الى العامة العمياء لكن يمكن الذب عن هذا بانه فاسد بعد تسليمه بانه لا يعارض به ما ثبت بالنص الصحيح عن الائمة الهدى سلام الله عليهم لكن الاشكال في التمسك به في مقابلة الادلة العامة المعتضدة بالشهرة العظيمة والاجماع المحكي في الخلاف مع وهنه بمخالفة الاكثر معارض بمثله وبالجملة المسئلة محل اشكال ولا يترك الاحتياط فيها على حال مع الامكان ومع عدمه فالاشكال بحاله ولكن مقتضى الاصل المصير الى ما عليه الاصحاب وهنا قولان اخران احدهما للاسكافي وهو ان فيهما معا وكذا في اليسرى الدية وفي اليمنى نصفها والثاني للراوندي وهو التنصيف في الشيخ الآيس من الجماع والتثليث في الشاب وهما مع مخالفتهما للاصحاب لا اجد دليلا على الاول الا الادلة المتقدمة بل الاجماع لا شاهد عليهما عدا الثاني فربما يتخيل له الجمع بين النصوص بذلك ولا شاهد عليه عدا اشعار التعليل به وهو قريب ان عملنا بالنص المعلل به والاشكال انما هو فيه وفي ادرة الخصيتين بضم الهمزة فسكون الدال ففتح الراء المهملتين وهي انتفاخهما اربعمائة دينار فان فحج بفتح الفاء والحاء المهملة فالجيم اي تباعدت رجلاه اعقابا مع تقارب صدور قدميه فلم يقدر على المشي او مشى مشيا لا ينتفع به فثمانمائة دينار بلا خلاف حتى من نحو الحلي ممن لا يعمل بالآحاد لعله لكونه محفوفا بالقرائن القطعية والمستند كتاب ظريف المروي بعدة طرق معتبرة كما عرفته وعلى تقدير ضعفه فهو مجبور بالشهرة كما اعترف به الماتن في يع وجماعة وفي الخبر تزوج رجل امراة فلما اراد مواقعتها



كتاب الديات

رفسته المراة برجلها ففتقت بعضه فصارت ادرة فكان بعد ذلك ينكح ولا يولد له فسئلت اباعبد الله ع عن ذلك وعن رجل اصاب سرة رجل ففتقها فقال ع في كل فتق ثلث الدية وهو ظ المنافاة للحكم الاول الا انه قاصر السند شاذ لا يوجد به عامل فليطرح او يحمل على ما اذا لم يبلغ الفتق الادرة كما قيل وفي قطع الشفرتين بالضم وهما اللحم المحيط بالفرج احاطة الشفتين بالفم كما في مجمع البحرين ويع وضه وط وعد وعن ط ولكن عن موضع اخر منه وف تفسيرهما بما يخالف ذلك وهو حاشية لحم الفرج مع نسبتهما له الى اهل اللغة وادعيهم على النسبة بعض الاجلة الدية كاملة وفي كل واحدة منهما نصف الدية بلا خلاف اجده للقاعدة المتقدمة غير مرة مضافا الى الخبرين احدهما الصحيح عن رجل قطع فرج امرأته قال اغرمه لها نصف الدية ونحوه الثاني لكن فيه لا غرمته ديتها وهو محمول على قطع احديهما والشاهد عليه بعد الاتفاق القاعدة التي قدمناها وليس في الخبرين كما ترى لفظ الشفرتين حتى يحتاج الى تحقيق معناهما بل غاية ما فيهما قطع الفرج والمتبادر منه الشفرة بالمعنى الاول واثبات الدية في قطعها بالمعنى الثاني بالقاعدة حسن ان سلم شمول عموم ما دل عليها للشفرتين بهذا المعنى لكنه محل اشكال والاصل يقتضي المصير فيه الى الحكومة او الدية بنسبة المساحة الى ما يجب فيه الدية من الشفرة بالمعنى الاول فتد وفي الافضاء للمراة الحرة فلم يبذل صحيحا الدية اي ديتها كاملة اجماعا على الظ المصرح به في الغنية وهو الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة منها زيادة على ما يأتي الصحيح عن رجل وقع بجارية فافضاها وكانت اذا نزلت بتلك المنزلة لم تلد قال الدية كاملة واما ما في القوي من ثبوت الارش فمع قصور سنده وعدم مقاومته للمستفيضة من وجوه عديدة محمول على التقية كما ذكره شيخ الطائفة قال لان ذلك مذهب كثير من العامة او على ما اذا كانت المفضاة جارية فقد روى الصدوق ره عن نوادر الحكمة ان الصادق ع قال في رجل افتض امرأة جارية سيدها فقضى ان تقوم قيمة وهي صحيحة وقيمة وهي مفضاة فيغرمها ما بين الصحة والعيب واجبرها على امساكها لانها لا تصلح للرجال وتعليله لذا خص الحكم بالحرة في بعض العبائر كالغنية لكنه خلاف ما يقتضيه اطلاق اكثر النصوص والفتاوى فتد او على ما ذكره الخال العلامة المجلسي ره من تقييده بما اذا لم يبلغ حد الافضاء المصطلح عليه وهو كما في مجمع البحرين ان يصير المسلكين اي مسلك الحيض والغائط واحدا وقيل هو ان يخرق الحاجز بين مخرج البول ومخرج الحيض كما في ط وئر وضه وفي عد والشهيد بن في اللمعتين بل المراد بهما القائلهم عدا من مر والماتن هنا وغلطاه في الكتابين الاولين بعد ان نسباه الى كثير من اهل العلم ووجهه ان الحاجز بين القبل والدبر عصب قوي يتعذر ازالته بالاستمتاع غالبا فيشكل ان يحمل عليه اطلاق النص والفتوى ولا كذلك الحاجز بين مدخل الذكر ومخرج البول فانه رقيق ربما انقطع بالتحامل عليها فهذا القول اقوى ويلحق به في الاحكام كلها الافضاء بالتفسير الاول بطريق اولى وبه صرح جماعة من اصحابنا كالفاضل في لف وير وعد وولده في شرحه قال الصدوق اسم الافضاء على كل منهما حقيقة وعليه فيرجع النزاع لفظيا لكن لو رجح الافضاء بالتفسير الاول اشكل ان الافضاء به يلحق بالتفسير الثاني لعدم الدليل الا ان يعلل اصل الحكم زيادة على النص باذهاب منفعة الوطي التي هي من اهم المنافع التي يجب بفواتها الدية وهو مشترك بين التفسيرين وهو حسن بالاضافة الى الحكم بوجوب الدية سيما مع وقوع التصريح به لو في بعض النصوص الصحيحة واعلم انه لا فرق في لزوم الدية بين الزوج وغيره اذا كان قبل بلوغها لاطلاق النص والفتوى مضافا الى التصريح به لو في الزوج في جملة منهما ويختص غيره بعده لاطلاقهما ويسقط ذلك اي لزوم الدية عن الزوج لو افضى زوجته بعد البلوغ بلا خلاف فيه في الجملة لانه فعل سائغ ماذون فيه شرعا فلا ينبغي ان يوجب ضمانا وللصحيح وغيره المتقدمين في كتاب النكاح واطلاقهما كالعبارة وغيرها يقتضي عدم الفرق في الافضاء بين صورتي وقوعه بتفريطه وعدمه خلافا للحلي وضه فقيداه بالصورة الثانية واستجوده ايضا بعض الاجلة ولا بأس به وان كان بعد لا يخ عن مناقشة اما لو كان افضاء الزوج زوجته قبله اي قبل البلوغ ضمن الدية لما عرفته من اطلاق الفتوى والرواية مضافا الى التصريح به في الصحيح وغيره المتقدمين ثمة لكن فيهما انه لا شئ عليه لو امسكها ولم يطلقها والشئ المنفي يعم الدية ايضا ولكن لم اجد به قائلا وبه صرح خالي العلامة المجلسي ره بل زاد فقال ولم يقل به احد وحمل على ما سوى الدية واما هي فيجب عليه بلا شبهة مع المهر ان وقع الافضاء بالجماع لتحقق الدخول الموجب لاستقراره ولو وقع بغيره كالاصبع مثلا ابتنى استقراره على عدم عروض موجب التنصيف كالطلاق والموت حيث قلنا به ولزمه اي الزوج مع ذلك الانفاق عليها حتى يموت احدهما ويحرم عليه مؤبدا وقد مضى بيان ذلك مع ما يتعلق بالمسئلة في كتاب النكاح مفصلا وفي قطع الرجلين معا الدية كاملة وفي كل واحدة نصف الدية اجماعا لما مر في اليدين عموما وخصوصا مضافا الى الموثق في الرجل الواحدة نصف الدية والخبر في انف الرجل اذا قطع من المارن الدية تامة الى ان قال والرجلان بتلك المنزلة وحدهما مفصل الساق والقدم وان شملت على الاصابع بلا خلاف في اصابعهما واظفارهما ما في اصابع اليدين واظفارهما من التفصيل في الاحكام بلا خلاف الا من الحلبي والاسكافي حيث فرقا في الاول بين ابهامي اليدين والرجلين فاثبتا الثلث في الاول والعشر في الثاني وفرق الثاني بين اظفارهما كما مضى ولكن ظاهر الاصحاب والادلة خلافهما واتحاد الرجلين مع اليدين وابعاضهما احكاما من دون فرق اصلا وهنا مسائل ست الاولى في كسر الضلع خمسة وعشرون دينارا ان كان مما خالط القلب وعشرة دنانير ان كان مما يلي العضدين كما هنا وفي يع وئر ود وعد واللمعتين وعن الوسيلة وبالجملة لم اجد خلافا فيه حتى من ئر لكنه اطلق المقدار الاول في مطلق الضلع ولم يفصل والمستند في المسئلة كتاب ظريف المروي بعدة طرق

معتبرة كما عرفته وهو مصرح بالتفصيل الذي ذكره الجماعة وظاهرهم كالمستند ان الاضلاع قسمان قسم يخالط القلب ففيه المقدار الاول وقسم لا يخالطه
ويلي العضدين وهو الاعلى منها ففيه المقدار الثاني ومن الاصحاب من نزّل العبارة على ان لكل ضلع جانبين ففي جانبها الذي يخالط القلب خمسة وعشرون
وفي الجانب الاخر المقدار الاخر وهو الفاضل المقداد في شرح الكتاب وتبعه شيخنا في الروضة ولم اعرف وجهه **الثانية** لو كسر بعصوص الانسان
او عجانه فلم يملك بذلك غائطه ولا بوله ففيه الدية كاملة كما في الكتب المتقدمة من غير خلاف فيه اجده وبه صرح الصيمري بل زاد فقال بل فتاوى الاصحاب
متطابقة وبالشهرة صرح في الروضة قال وكثير من الاصحاب لم يذكر فيه خلافا وهذه العبارة ربما اشعرت بوجود قائل بالخلاف في المسئلة ولم اعرفه
وعلى تقدير وجوده فضعيف غايته للمعتبرة المعتضدة بالشهرة ففي الصحيح عن رجل كسر بعصوصه فلم يملك استه ما فيه فقال الدية كاملة الخبر وفي
بل الصحيح كما قيل قضى امير المؤمنين ع في الرجل يضرب على عجانه فلا يستمسك غائطه ولا بوله ان في ذلك الدية ومع ذلك فيه اذهاب للمنفعة المتحدة
فيناسبه ايجاب الدية كاملة والمراد بالعصعص عظم الورك وعظم رقيق حول الدبر وهو العصعص كما في مجمع البحرين وغيره وبالعجان بكسر العين ما بين
الخصية والفقحة اي حلقة الدبر **الثالثة** قال الشيخان في المقنعة والنهاية انّ في كسر عظم من عضو لقطعه مقدّر خمس دية ذلك العضو فان
جبر على غير عيب فاربعة اخماس دية كسره وبه قال الحلي وابن زهرة مدعيا عليه اجماع الامامية وحكي عن ئم والاصباح وعم وير وعد والتلخيص ود
والتبصرة وعن ق انه قال اذا كسرت يده فجبرت فان انجبرت على الاستقامة كان عليه خمس دية اليد وان انجبرت على عثم كان عليه ثلثة ارباع
دية كسره واستدل عليه بالاجماع والاخبار وعن له انّ في كسر كل من العضد والمنكب والمرفق وقصبة الساعد احد الزندين او الكفين خمس دية
اليد وفي كسر الانملة الاولى من الابهام ثلث دية كسر الكف وفي الثانية نصف دية كسر الكف وفي كسر المفصل الثاني من الاصابع سوى الابهام احد
عشر دينارا وثلثا وفي كسر الاول نصفه وفي صدع العضو اربعة اخماس دية الكسر وقالا في موضحته ربع دية كسره وبه قال ايضا جميع من مر
مدعيا ابن زهرة فيه ايضا الاجماع ولم ينقل الخلاف هنا عمن سبق نقل الخلاف عنه ولا غيره بل عزى الموافقة هنا مدعيا عليه الوفاق ابن
وقالا في رضه ثلث دية ذلك العضو ان لم يبرء او عثم فان برئ على غير عيب فاربعة اخماس دية رضه وبه قال ايضا جميع من سبق مع دعوى
ابن زهرة عليه ايضا الاجماع وعن ابن حمزة انه قال فان رض احد خمسة اعضاء المنكب والعضد والمرفق والرسغ والكف وانجبر على عثم ففيه ثلث دية
اليد وهي مائة وثلثون دينارا وثلث وقالا في فكه من العضو بحيث يتعطل ثلثا دية او دية ذلك العضو فان جبر على غير عيب فاربعة اخماس
دية فكه وبه قال من مر ايضا عدا ابن زهرة فلم يذكر هذه المسئلة ولم ينقل الخلاف هنا عن احد وتبعهم المتاخرين الموافقة لهم في جميع الاحكام
المتقدمة وبه صرح الماتن في النكت فيما حكي عنه لكن في مسئلتي الكسر والرض فقال لمشير اليهما ذكرها الشيخان وتبعهما المتاخرون ولو نشروا
الى المستند وشهرتها على الاطلاق وصرح شيخنا في الروضة فقال بعد الحكم بجميع ما مر هذا هو المشهور والاكثر لم يتوقفوا في حكمها الا المحقق في
النافع فنسبه الى الشيخين والمستند كتاب ظريف مع اختلاف يسير فلعله نسبه اليهما لذلك وربما منه ذكره في ذلك لكن جعل المستند
كتاب ظريف من دون ذكر ما فيه من الاختلاف وجعل وجه النسبة الى الشيخين ضعف المستند دونه ولذا اعترضه المقدس الاردبيلي ره فقال
وقد عرفت عدم الضعف فان ما في كتابه منقول من غيره بطريق حسن بل صحيح ولكن ما رايته وكانه يفهم من كتاب رواية ظريف من مثل في العضد اذا
كسر وجبر على غير عثم ولا عيب خمس دية اليد ودية موضحتها ربع دية كسرها خمسة وعشرون دينارا ومن مثل في الركبة اذا كسرت فجبرت على غير عثم
ولا عيب خمس دية الرجلين مائتا دينار فان انصدعت فديتها اربعة اخماس دية كسرها مائة وستون دينارا ودية موضحتها ربع دية كسرها خمسون دينارا
ولعل المراد كسر الركبتين معا ومن قوله ودية المنكب اذا كسر خمس دية اليد مائة دينار فان كان في المنكب صدع فديته اربعة اخماس دية كسره ثمانون
دينارا فان اوضح فديته ربع دية كسره خمسة وعشرون دينارا وقال في كتاب ظريف فان رض اي المنكب فعثم فديته ثلث دية النفس ثلثمائة
دينار وثلثة وثلثون دينارا وثلث دينار فان فك فديته ثلثون دينارا وامثالها كثيرة ولا يفهم ما ذكروه بل يفهم غيره من ثلث دية النفس في رض
العضل ذا عثم ودية فكه ثلثون دينارا وثلث دينار فان فك فديته ثلثون دينارا فقوله ربع ومستند هذا التفصيل كتاب ظريف غير واضح
انتهى وهو حسن ولكن ما في الروضة لا يرد عليه شيء مما ذكره وانما نقلنا كلامه بطوله لتكفله مع ذلك لبيان ماخذ الاحكام من كتاب ظريف وما يتعلق به
من النقض والابرام لكن مرجعه الى الاشكال في ثبوتها كما ذكروه لعدم دليل يدل عليها كما سطروه لما في كتاب ظريف من الاختلاف المعلوم وهو
حسن الا ان نقل الاجماع في الغنية المعتضد بالشهرة العظيمة الظاهرة والمحكية واجماع في الموضحة مع عدم دليل واضح على صحة ما عليه الخلاف
في مسئلة الكسر وابن حمزة فيها وفي مسئلة الرض عدا الاجماع في الموهون بمصير من مرّ اليه الى الخلاف مع معارضته بالمثل لعله كاف في اثباتها
عدا الحكم الاخير فيشكل من حيث عدم نقل الاجماع فيه لكن الشهرة العظيمة مع عدم خلاف فيها اجده ولا نقله احد من الطائفة لعلها كافية
في اثباته ايضا سيما مع امكان دعوى عدم القائل بالفرق بينه وبين ما سبقه من الاحكام فكل من قال بها قال به ايضا فتدبر مع امكان الاستدلال
عليه بما ذكره المولى الاردبيلي ره فقال ويمكن ان يستدل على ما ذكروه في المتن للفك بانه شلل ويقوله في كتاب ظريف في ذكر الورك ودية فكها

والصدع الشق يقال صدعته فانصدع من باب نفع اي شققته مجمع البحرين

رضضت الشيء من باب قتل كسرته والرض ايضا الدق والجرش مجمع البحرين

ثلثا ديتها

ثلثا ديتها ونحو ما فاتهم وما يفهم منه في المجبور والمصلح على غير عيب اربعة اخماس الفك والكسر كثير في كتاب ظريف وقد مر البعض انتهى المقصود من كلامه قدس سره
**الرابعة** قال بعض الاصحاب والظاهر انه الشيخ في ط وف كما يفهم من الماتن في يع انّ في الترقوة بفتح التاء فسكون الراء فضم القاف وهي العظم الذي بين ثغرة
النحر والعاتق اذا كسرت فجبرت على غير عيب اربعون دينارا وحكي ايضا عن ابن حمزة وافتى به من المتاخرين جماعة بل في شرح يع للصيمري انه المشهور بين الاصحاب
والمستند كتاب ظريف والرضوي كما حكي والمص لم يجزم بذلك لان التقدير حكم شرعي فيقف على الدلالة الشرعية والكتاب المذكور لعله لم يصلح
عنده حجة اما لضعفه كما زعمه غيره او لتضمنه ما لا يقول به الاصحاب كثيرا وفيهما نظر ولو سلمنا لانجبر بالشهرة المحكية بل الاجماع كما عرفت ولبقي في النص
والفتوى حكم الترقوتين اذا لم تجبرا وجبرتا على غير عيب فينبغي الرجوع فيهما الى القاعدة ومقتضاها الحكومة ويشكل لو نقصت عن الاربعين لو جبرها
فيها او عدم العيب فكيف لا يجب معه ولو قيل بوجوب اكثر الامرين كما في الروضة كان حسنا وعن ابن حمزة وفي شرح يع للصيمري ان فيهما الدية كاملة وفي احدهما
نصفها عملا بضابطة ان ما في الانسان منه اثنان ففيهما الدية وفي احدهما نصفها وهو حسن ان سلم شمولها للنحو الترقوتين وهو محل تردد والاصل يقتضي
الرجوع الى الحكومة كما قلنا **الخامسة** روى انّ من داس بطن انسان حتى احدث في ثيابه ببول او غائط خاصة كما هو ظ الرواية فلا يلحق بهما الريح كما
فعله في ضه بل يجب القطع فيها بالحكومة كما صرح به بعض الاجلة ديس بطنه حتى يحدث او يفعل به ثلث الدية وهي رواية النوفلي عن السكوني عن مولانا
الصادق ع انه رفع الى امير المؤمنين ع رجل داس بطن رجل حتى احدث في ثيابه فقضى بذلك وعمل بمضمونها جماعة كالشيخين وابن حمزة ونسب في ضه الى
الاكثر وعن الشيخ في ف عليه الاجماع فان تم كان هو الحجة والا فالرواية ضعيفة في واقعة مخالفة للاصول كما اشار اليه الحلي فقال بعد نقلها الذي يقتضيه
مذهبنا خلاف هذه الرواية لان فيه تعزيرا بالنفس فلا قصاص في ذلك بحال وتبعه من المتاخرين جماعة مختارين الحكومة وظ الفاضلين هنا وفي
يع وير والشهيد في اللمعة وغيرهم التوقف في المسئلة حيث اجابوا عن الرواية بان راويها السكوني وفيه ضعف مشهور ولم يصرحوا مع ذلك بالحكومة
وهو حسن لما ذكرنا من القوادح ولامكان الذب عنها بالاجماع والشهرة المنقولين مضافا الى دعوى الشيخ الاجماع على قبول رواية السكوني مع ان اصحابنا
لا ينفك عنه غالبا فيقوى قبول روايتهما سيما مع كثرتهما وعمل الاصحاب مع ردهم الروايات الصحيحة في مقابلها واعتنا المحمدين الثلثة في كتبهم
الاربعة بالرواية عنهما كثيرا ولذا يعد حديثهما قويا لكن الخروج بذلك عن مقتضى الاصول محل اشكال والاصل معه يقتضي المصير الى الحكومة ان لم
يمكن الخروج عنه بنحو من المصالحة **السادسة** من افتض بكرا باصبعه مثلا فخرق مثانتها فلم تملك بولها ففيه ديتها كاملة ومهر نسائها على الاظهر
الاشهر كما هنا وفي التنقيح ونسبه في الغنية الى اكثر روايات الاصحاب اقول ومما وصل الينا منها صحيحة هشام بن ابرهيم عن ابي الحسن ع ان فيه الدية
ولم نقف على الباقي ولعلها وصلت اليه ولم تصل الينا او اراد بها ما سيأتي من النصوص في ان السلس فيه الدية كاملة ولاجله اختار الفاضلان
وجماعة مضمون الرواية فقالوا ان استمساك البول منفعة واحدة فيجب في تفويتها الدية كاملة ولكن في رواية ظريف المشهورة ان فيه ثلث ديتها وهي
ان اعتبر سندها واعتضدت بغيرها كالخبر المتقدم مرارا انّ في كل فتق ثلث الدية لكن لم اجد بها قائلا فلا يعترض بها ما قدمنا سيما مع اعتضاده بالشهرة
الظاهرة والمحكية وبها يجبر ضعف الرواية السابقة مضافا الى ابتناء بالنصوص الاتية وفي يع انّ في رواية اخرى مهر نسائها ولم يشر غيره اليها
ولعلها قوية السكوني ان عليا ع رفع اليه جاريتان دخلتا الحمام فافتضت احديهما الاخرى باصبعها فقضى على التي فعلت عقلها اي مهرها على ما
فهمه جماعة ويحتمل ان يكون المراد بعقلها ديتها وبه نص في مجمع البحرين فقال بعد تفسير العقل بالدية ومنه الحديث جاريتان افتضت احديهما الاخرى
ثم ساق الرواية وقال بعدها يعني ديتها وعلى هذا فتكون هذه الرواية معاضدة للرواية الاولى لكن ليس فيها ذكر المهر وربما يتوهم منه نظرا الى
ورودها في مقام الحاجة عدم لزومه ولكن الامر فيه سهل للاتفاق على ثبوته مضافا الى الرواية السابقة الصريحة والقاعدة فان هنا جنايتين
في منفعة وجارحة والاصل عدم التداخل الا ما اخرجه الادلة ولا مخرج في المسئلة وظ الاصل ثبوت مهر المثل كما افتى به الجماعة وقيل ويحتمل
ارش البكارة كما يشعر به القوية المتقدمة في افتضاض المرأة **المقصد الثاني** في بيان احكام الجناية على المنافع ودياتها اعلم انّ في ذهاب
العقل الدية كاملة بلا خلاف على الظ المصرح به في ط والغنية وغيرهما من كتب الجماعة وهو الحجة مضافا الى المعتبرة منها زيادة على ما يأتي ظ الخبر قضى
امير المؤمنين ع في رجل ضرب رجلا بعصا فذهب سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه وانقطع جماعه وهو حي بست ديات وبعضده القاعدة في
ان كل ما كان في الانسان منه واحد كان فيه الدية ولو شجه او قطع عضوا منه فذهب عقله لم يتداخل الجنايتان بل لكل منهما دية على الاشهر
الاقوى بل عليه عامة متاخري اصحابنا وفاقا للطوسي مدعيا في ظ الاول وصريح الثاني الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الرواية السابقة
واصالة عدم التداخل في الدية ولكن في رواية صحيحة عمل بها في يه وابن سعيد انه ان كانت الجنايتان بضربة واحدة تداخلتا دية والا فلا وهي
طويلة مضى ذكرها في اوائل كتاب القصاص في بحث تداخل جناية النفس والاطراف ولم يعمل بها الاكثر هنا وثمة حتى الشيخ في يه هناك لان
ظاهرها كما عرفته دخول جناية الطرف في النفس مط ولو افترقتا ولم يقل به بل قال في صورة الافتراق بعدم التداخل وليت شعري كيف يمكن
استناده اليها هنا مع مخالفتها لما ذكره ثمة ويحتمل ان يكون له هنا مستند اخر غيرها لم يصل الينا وبالجملة هذه الرواية وان كانت صحيحة

الداس الشيء وهو الدوس ودس الطعام ويدقه ليخرج الحب من السنبل وهو الدياس فقلبت الواو ياء للكسرة الدال مجمع البحرين

الا ان

الا ان العامل بها هنا الواحد سوى الشيخ وبعض من تبعه وهو قد رجع عنها في كتابيه المتقدمين وصرح به الحلي فقال هنا بعد الحكم بعدم التداخل
وقد كنا قلنا من قبل فان كان اصابه مع ذهاب العقل موضحة او مأمومة او غيرهما من الجراحات لم يكن فيه اكثر من الدية كاملة الا ان يكون ضربه ضربتين
او ثلث فجنت كل ضربة منها جناية كان عليه جناياتها واوردنا على ما اورده شيخنا في هذه الاحكام الا ان هذا اظهر من ذلك وشيخنا قد رجع
عما اورده في نهايته وقال بما اخترناه الا في مسائل الخلاف وهو الصحيح لان تداخل الديات اذا لم يمت المجني عليه يحتاج الى دليل انتهى وكانه لم يقف على
كلام هذا الفاضل المقداد في كنز الكتاب فنسب اليه الموافقة هنا للنهاية وبالجملة فلا يعارض بمثل الرواية الاصول المعتضدة بالشهرة العظيمة
وحكاية الاجماع المتقدمة مضافا الى ظ الرواية السابقة ومع ذلك تضمنت انه لو ضرب على راسه فذهب عقله انتظر به سنة فان مات فيه
وان بقي ولم يرجع اليه عقله فعليه الدية وهو ايضا مخالف للاصول كما يظهر من الفاضلين هنا وفي يع ود وقد ترجت نسبة هذا الحكم الى الرواية و
اشار اليه الشهيد في النكت فقال ووجهه ان اطلاق القود بعد مضي السنة لانه الاستقدير ان يكون الضربة مما يقتل غالبا او قصده وحصل الموت
بها ولكن الرواية اعم من ذلك الا انه قال ولكن الرواية اعم من ذلك الا انه قال ولكن هذا مقيد بالنص الصحيح فلذا لم يوقف فيه غيرهما ويمكن
تقييدها بما يوافق الاصول جمعا وقرينة الضرب بعمود الفسطاط على الراس فربما كان ذلك مما يقتل غالبا وفي اذهاب السمع من الاذنين معا الدية
كاملة بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع في صريح ير وظ الغنية وهو الحجة زيادة على ما مر في العقل من النص عموما وخصوصا ومنه هنا زيادة على ما يأتي
الصحيح في ذهاب السمع كله الف دينار وفي اذهاب سمع كل اذن نصف الدية مط كانت لاحديهما احد من الاخرى او لا كانت الاخرى ذاهبة بسبب من
الله تعالى او بجناية او غيرهما بلا خلاف اجده الا من ابن حمزة فاوجب الدية كاملة ان كانت الاخرى ذهبت بسبب من الله سبحانه ونصفها ان كانت
ذاهبة بغيره مط وهو نادر ومستنده مع ذلك غير ظ عدا القياس بعين الاعور وهو فاسد وفي بعض السمع بحسابه من الدية بلا خلاف للقاعدة
مضافا الى الرواية التي استند اليها الكيفية استعلام النسبة بين الصحيحة والناقصة وهي ان يقاس الناقصة الى الاخرى بان يسد الناقصة
سدا شديدا ويطلق الصحيحة ويصاح به بصوت لا يختلف كمية كصوت الجرس متباعدا عنه حتى يقول لا اسمع ثم يعاد عليه ثانيا من جهة اخرى ويفعل
به ذلك مرارا من اربع جهات كما في الرواية كان اولى وعلى كل حال يجب ان يعتبر المسافة من جانبيه او جوانبه الاربع بان يعلم مبدأ كل مسافة قال فيها لا
اسمع ومنتهاه ويثبت الحاكم اي المسافات مبدأ ومنتهى ويصدق مع التساوي اي تساوي المسافات قدرا ويكذب مع التفاوت ثم مع التساوي
يطلق الناقصة ويسد الصحيحة سدا جيدا ويفعل به كما اي يعتبر بالصوت كما مر حتى يقول لا اسمع ثم يكرر عليه الاعتبار كما مر وينسب التفاوت
بين الصحيحة والناقصة ويؤخذ من ديتها بنسبة التفاوت بينهما والرواية المتضمنة لهذه الكيفية وان كانت ضعيفة الا انها مجبورة بالاعتبار
مع عدم خلاف فيها لظ الاصحاب وبعضها ما في كتاب ظريف بعد ذكر المقايسة بين العينين من قوله وان اصاب سمعه شيء فعلى نحو ذلك يضرب
له بشيء كي يعلم منتهى سمعه ثم يقاس ذلك ونحوه غيره ولا يقاس السمع يوم ريح ولا في المواضع المختلفة في الارتفاع والانخفاض لعدم الانضباط
بل يتوخى ويختار القياس في سكون الهواء والمواضع المعتدلة وفي اذهاب ضوء العينين معا الدية وفي احديهما نصفها بلا خلاف اجده وبه صرح
في الغنية بل عليه الاجماع كما صرح به بعض الاجلة وهو الحجة مضافا الى ما مر في المسئلتين عموما وخصوصا ولو ادعى اذهاب نظره عقيب الجناية وهي
اي العين حدقتها قائمة ولم يعلم بصدقه بالبينة او تصديق الجاني حلف المجني عليه بالله تعالى القسامة على الاظهر الاشهر كما في لك بل العلم عليه
عامة من تأخر لما في كتاب ظريف في ما عرضه يونس على مولانا الرضا المروي في الصحيح وغيره وفيهما ان القسامة على ستة اجزاء فان ادعى ذهاب البصر
كله حلف ستا او حلف هو وخمسة رجال معه وان ادعى ذهاب سدس بصره حلف هو واحده وان ادعى ذهاب ثلثه حلف يمينين او هو واخر معه
وهكذا وفي رواية ضعيفة انه يقابل بعينيه بالشمس فان بقيتا مفتوحتين صدق والا كذب وبها افتى ابن زهرة والديلمي والحلبي والشيخ في
مدعيا عليه الاجماع وفيه وهن بمخالفة الاكثر والرواية ضعيفة كما عرفته مع قصورها كالاجماع المحكي عن المقاومة لما مر من الادلة فهذا القول
ضعيف وان نفى البأس عنه في لف ان افاد الحاكم ظنا لعدم دليل عليه ايضا مع كونه خارجا عن اطلاق القولين وادلتهما من دون دليل اجده لرضا
عدا ما دل على حجية ظن الحاكم ولا عموم له يشمل المقام لاختصاصه بالظن الحاصل له في نفس الحكم الشرعي دون موضوعه على الاما اخرجه الدليل منها
ولا مخرج هنا الان يدعى الاستقراء ولم اتبينه هنا ولو ادعى نقصان بصر احديهما قيست الى الاخرى وفعل بالنظر الى المنظور كما فعل
بالسمع بلا خلاف على الظ المصرح به في الغنية للمعتبرة منها الصحيح عن الرجل يصاب في عينيه فيذهب بعض بصره اي شيء يعطى قال تربط احديهما
ثم توضع له بيضة ثم يقال له انظر فما دام يدعي انه يبصر موضعها حتى اذا انتهى الى موضع ان جازه قال لا ابصر قربها حتى يبصر ثم يعلم ذلك المكان
ثم يقاس بذلك القياس من خلفه وعن يمينه وعن شماله فان جاء سواء والا قيل له كذبت حتى يصدق الى ان قال ويصنع بالعين الاخرى مثل ذلك
ثم يقاس ذلك على دية العين ونحوه صحيح اخر وغيره لكن ليس فيهما ذكر للجهات الاربع بل اقتصر فيهما على جهتين خاصة وعليهما العمل الان مراعاة
الجهات الاربع احوط واوضح وما تضمنته هذه النصوص في كيفية الاعتبار اجود واشهر وعن المبسوط الاعتبار بنحو اخر ولكن الامر سهل اذ الظا



ان الضابط هو حصول ما يظهر معه للحاكم صدق المدعي كما صرح به في لك ولذا قال بعد نقل الاقوال في كيفية الاعتبار ولا طائل تحت هذه المسئلة ولو
ادعى نقصانهما قيستا الى ابناء سنه بان يوقف معه وينظر ما يبلغه نظره ثم يعتبر ما يبلغه نظر المجني عليه ويعلم نسبة ما بينهما فان استوت المسافات
الاربع صدق والا كذب بلا خلاف اجده بل عليه في ظ الغنية اجماع الامامية وهو الحجة المعتضدة بالصحيح عن امير المؤمنين في رجل فضرب رجلا فنقص من بصره فدعا برجل من اسنانه فاراهم شيئا فنظر ما نقص عن بصره فاعطاه من ديته ما انتقص من بصره ولا يقاس في يوم غيم ولا في ارض مختلفة
الجهات لئلا يحصل الاختلاف بالعارض وللفتوى وغيره لا تقاس عين في يوم غيم وفي ابطال الشم من المنخرين معا الدية كاملة ومن احديهما خاصة
نصفها بلا خلاف اجده وبه صرح في ط وفي الغنية وهو الحجة مضافا الى ما مر في المسائل السابقة من القاعدة ولو ادعى ذهابه عقيب جناية يمكن
زواله بها ولم يظهر حاله بالامتحان اعتبر بتقريب الحراق بضم الحاء وتخفيف الراء وهو ما يقع فيه النار عند القدح اي يقرب منه بعد علوق
النار به فان دمعت عيناه وحول انفه عنه فهو كاذب والا فصادق كما في الرواية المنفردة في اعتبار بصر العين المدعي زواله وافتى بها هنا
ايضا ابن زهرة والشيخ في ف مدعيا ايضا عليه الوفاق وفيهما ما سبق والاشهر على الظ المصرح به في لك تحليف المجني عليه بالقسامة كما في المسئلة
السابقة عملا بالقاعدة والعجب من الماتن كيف اخذ بها في المسئلة السابقة ونحوها مما تقدم اليه الاشارة طارحا للرواية وعكس في المسئلة
مع ان الجميع من باب واحد فتوى ونصا وقاعدة ولو اصيب احد بجناية فقطع عليه بها انزال المني كان فيه الدية كاملة بلا خلاف اجده وربما
يستدل له بما مر من القاعدة من ان كل ما في الانسان منه واحد ففيه الدية وفي الخبر في الظهر اذا كسر حتى لا ينزل صاحبه الماء الدية كاملة واعلم
انه قيل في سلس البول وهو نزوله مترشحا لضعف القوة الماسكة له الدية كاملة للقاعدة المتقدمة وللخبرين في احدهما ان عليا قضى في رجل
ضرب حتى سلس بوله بالدية كاملة ونحوه الثاني المروي عن قرب الاسناد وفيهما ضعف سندا وفي القاعدة دلالة ولذا نسبه الماتن هنا وفي يع الى
القيل مشعرا بتمريضه نعم عليه اكثر المتأخرين بل في لك وضة انه المشهور بين الاصحاب وربما ايد بما مر من النصوص باثبات الدية بكسر العصعص فلا
يملك استه وضرب العجان فلا يستمسك بوله ولا غائطه وفيه نظر لعدم دلالتها على كون الدية لاجل الجناية على المنفعة خاصة كما هو
مفروض المسئلة والشهرة بنفسها ليست بحجة الا ان تجعل لضعف الخبرين جابرة وهو حسن ان لم يعارضه الشهرة القديمة والظ ثبوتها
على الخلاف وهو العمل بما في رواية من انه ان دام السلس الى الليل لزمته الدية كاملة وان دام الى الزوال لزم ثلثاها وان دام الى الضحوة لزم
ثلث الدية فقد حكي القول به عن ط والنهاية ومع ولك واختاره من المتأخرين الفاضل المقداد وادعى المحقق الثاني فيما حكي عنه الشهرة
وجبر بها ضعف الرواية فالمسئلة لذلك محل اشكال وريبة لكن الاصل يقتضي المصير الى القول الثاني فان لزوم كمال الدية على الاطلاق مما
ينفيه اصالة البراءة فينبغي الاقتصار فيه على الصورة المتفق عليها وهي الصورة الاولى واما الصورة الباقية فالاصل عدم لزوم ما ابضا واثبات
الثلث والثلثين في الصورتين الاخيرتين وان كان مما لا يساعده الاصل حيث يزيدان عن الحكومة الا انه جاء من قبل الاجماع وعدم قائل بهما مط
فان كل من نفى كمال الدية على الاطلاق قال بالقول الثاني المفصل على الاطلاق وعليه فليطرح الخبران المطلقان للدية مع كونهما قضية في
واقعة او يحملا على الصورة الاولى خاصة جمعا سيما مع كونها اظهر افراد المطلق لندرة الصورتين الاخيرتين فيما احسبه وحكى الفاضل في د
وعد قولا ثالثا مفصلا كالثاني لكن فيه بدل الثلثين بالنصف ولم اعرف قائله ولا مستنده وبه صرح جماعة واعلم ان الظاهر ان المراد
بالدوام في الصور الثلث الدوام في كل يوم لا في يوم او ايام كما فهمه العلامة وجماعة لان المعهود ان الدية وبعضها المقدر انما يجب في ذهاب
العضو او المنفعة بالكلية وان مع العود الحكومة مع اصالة البراءة

**المقصد الثالث في بيان ديات الشجاج والجراح** فالشجاج

بكسر الشين جمع شجة بفتحها وهي الجرح المختص بالراس كما في مجمع البحرين او الوجه ايضا كما في كلام جماعة وعزي الى نص اللغة ويسمى في غيرهما
جرحا بقول مطلق ثمان على المشهور الحارصة والدامية والمتلاحمة والسمحاق والموضحة والهاشمة والمنقلة والمأمومة والجائفة
فهذه تسعة ولكن الاخيرة من الجراح لا الشجاج اذ لا اختصاص لها بالراس والوجه وعليه فيكون عدد الشجاج المختص بهما كما هو معناها لغة
بل وعرفا ثمانية كما في العبارة وغيرها فالحارصة باهمال الحروف جملة هي التي تقشر الجلد وتخدشه وفيها بعير على الاشهر الاظهر
بل عليه عامة من تأخر للخبر المعتبر بل الصحيح او القريب منه في الحرصة شبه الخدش بعير خلافا للاسكافي فنصف بعير وهو شاذ ومستنده
غير واضح واطلاق النص والفتوى بل الاكثر يقتضي عدم الفرق بين كون المشجوج ذكرا او انثى حرا او مملوكا خلافا للغنية والاصباح ومع فسروا
بان فيها عشر عشر الدية وعليه يفترق الذكر والانثى وفيه مع مخالفته اطلاق النص ان اقتضاهما لا يكون الا بعد بلوغ الثلث او
التجاوز عنه لا مط كما مضى وسيأتي ايضا انشاء الله تعالى ويمكن تنزيل عبارتهم عليه بان يراد بالدية المضاف اليها عشر عشر دية الذكر التي هي الاصل
دون دية الانثى التي هي نصفها ولابن حمزة تفرقة بين الحر فما في النص والعبارة والمملوك فالارش على حسب القيمة وهو غير بعيد للشك في
دخوله في اطلاق الفتوى والنص سيما مع اختلافه مع الحر في كثير من الاحكام سيما الديات ولكن الحكم بالارش على الاطلاق مشكل



وضحوة النهار بعد طلوع الشمس قال الجوهري ثم بعده الضحى وهو حين تشرق الشمس يذكر ويؤنث فمن انث ذهب الى انها جمع ضحوة ومن ذكر ذهب الى انها اسم على فعل مثل صرد وهو ظرف غير متمكن مثل سحر مجمع البحرين

بل ينبغي تقييده بما اذا وافق عشر عشر قيمته كما هو الضابط في دية اعضائه من نسبتها الى دية الحر ثم الى دية مجموعه التي هي قيمته ما لم تزد عن دية الحر فترد
اليها ويأتي ايضا ويمكن ارجاع ما في الكتب الثلاثة المتقدمة من اثبات عشر عشر الدية الى هذا بحمل الدية فيها على ما يعم نحو قيمة المملوك فتدبر جدا واما
الحارصة هي الدامية فيكون ديتها بعيرا او يبدل عنها في عدد الثمانية التي فيه بعيران بالباضعة ام غيرها فيكون ديتها بعيرين ويكون الباضعة
مرادفة المتلاحمة فيها ثلاثة ابعرة قال الشيخ وجماعة نعم للخبرين قضى رسول الله ص في الدامية بعيرا وفي الباضعة بعيرين وفي المتلاحمة ثلاثة
ابعرة وقصور سندهما ولاسيما الاول لضعفه من وجوه يمنع عن العمل بهما سيما مع عدم مكافاتهما لادلة المشهور جدا ولذا اطرحهما الاكثرون كما هنا وفي
يع وتر بل في لك وضة وح يع للصيمري المش على خلافه للمعتبرة المستفيضة منها الروايات المتقدمة اذ فيها بعد ما مر بلا فصل وفي الدامية بعيران وفي الباضعة
وهي ما دون السمحاق ثلث من الابل الخبر ومنها الصحيحان وغيرهما وفي الباضعة ثلث من الابل وهما وان لم يتضمنا ذكر الحارصة والدامية الا انهما دالان
على ان الباضعة ثلثا من الابل وكل من قال به من المشهور قال بتغايرهما كما مضى وسيأتي الاشارة اليه ايضا فهي اي الدامية اذا التي تقطع الجلد وتأخذ
في اللحم يسيرا وفيها بعيران والمتلاحمة وهي التي تقطع الجلد وتأخذ في اللحم كثيرا او هل هي غير الباضعة فيجب فيها ثلاثة ابعرة وفي الباضعة بعيران
ويكون اول الشجاج الدامية والحارصة مترادفتين ام متحدتان ديتهما ثلاثة ابعرة ويكون اولها الحارصة فيها بعير وثانيها الدامية فيها بعيران
اختلاف مبني على الاختلاف السابق فمن قال ثمة ان الدامية غير الحارصة وهم المشهور قال الباضعة هي المتلاحمة ديتها ثلاثة ابعرة عدا الاسكافي
وهو نادر ومن قال الدامية هي الحارصة وهو الشيخ ومن تبعه فالباضعة عنده غير المتلاحمة فيها بعيران وحيث قد عرفت ان الاول اقرب ففي
المتلاحمة والباضعة اذا ثلاثة ابعرة ويظهر من هنا عدم الخلاف فتوى ونصا في ثبوتها في المتلاحمة وانما هو في ثبوتها في الباضعة وقد عرفت من
المعتبرة المستفيضة المعتضدة بالشهرة ثبوتها فيها ايضا والخبران المتقدمان وان نصا على الخلاف باثبات البعيرين فيها والثلاثة في المتلاحمة
خاصة فارقين بينهما الا انك قد عرفت الجواب عنهما فما عليه الاكثر في المقامين اقوى ان فرض ثمرة معنوية تترتب على الخلاف والا فيعود النزاع لفظيا
كما صرح به في لك وضة شيخنا فتدبر جدا والسمحاق بكسر السين المهملة واسكان الميم وهي التي تقطع اللحم وتقف على السمحاقة وهي الجلدة المغشية
للعظم وفيها اربعة ابعرة للصحيحين وغيرهما من المستفيضة وعليه الاجماع على الظاهر المحكي في الغنية وعن الانتصار والناصريات وعن الاسكافي انه
روى عن امير المؤمنين ع ان فيها حقة وجذعة وابنة مخاض وابنة لبون وعن المقنع ان فيها خمسمائة درهم قال د واذا كانت في الوجه فالدية على قدر
الشين وعليه نص المرسل والموضحة وهي التي تكشف عن وضح العظم وبياضه وتقشر السمحاقة وفيها خمسة ابعرة بلا خلاف على الظاهر المصرح به
في الغنية وحكي عن ف وغيره للصحاح والموثق القريب منها وغيرهما من المستفيضة وفي كتاب ظريف في موضحة الراس خمسون دينارا وقريب منه الخبر
فيمن شج عبدا موضحة قال عليه نصف عشر قيمة العبد ويستفاد من الجمع بينهما وبين المستفيضة ان ذكر الابل فيها والنقد فيهما بعنوان المثل و
ان الضابط نصف عشر الدية كما عبر به في الغنية وعبائر جماعة مع نفي الخلاف عنه كتعبيرهم بخمس عشر الدية في المسئلة السابقة ويمكن تنزيل عبائر
الاكثر المعبرة بالابل خاصة عليه بحمله على المثل في المقامين بل فيما ياتي وما مضى فظ والهاشمة وهي التي تهشم العظم اي تكسره وان لم يسبق
بجرح وفيها عشرة ابعرة عشر الدية بلا خلاف وبه صرح في الغنية وبالاجماع بعض الاجلة للقوي ان امير المؤمنين ع قضى في الهاشمة بعشر من
الابل وليس فيه كالعبارة ونحوها ما ذكره جماعة من تعيين الاسنان فيها ارباعا في الخطاء واثلاثا في شبهه على نسبة ما يوزع في الدية الكاملة
وان كان احوط والمنقلة وهي على تعريف الماتن وجماعة التي تحوج الى نقل العظام من موضع الى غيره وقيل فيها تفاسير اخر متقاربة وفيها خمسة
عشر بعيرا عشر الدية ونصفه بلا خلاف كما عن ط وف وفي الغنية للصحيح والموثق القريب منه سندا وغيرهما من المستفيضة وفسر في بعضها
بالتي قد صارت فرجة ينقل منها العظام وفي بعضها بعد قوله في المنقلة خمسة عشر من الابل عشر ونصف عشر وفيه دلالة على الضابط المتقدم
لكن فيه قطع وفي المقنع ارسال واوجب العماني هنا عشرين بعيرا وهو مع ندرته جدا على الظاهر المصرح به في عبائر جماعة لم ار له مستندا والمأمومة
وهي التي تصل الى ام الراس وهي الخريطة الجامعة للدماغ بكسر الدال ولا تفتقها وفيها ثلث الدية كما في الغنية وعن ف وسم والمقنع ولكن في غيرها
للنصوص المستفيضة منها الصحيح عن الشجة المأمومة فقال ثلث الدية والشجة الجائفة ثلث الدية ونحوه الخبر لكن بزيادة تفسير الثلث في الجائفة
بثلث وثلثين من الابل وفيه ايماء الى وقوع التجوز في الثلث في الجائفة فيحتمل وقوعه فيه ايضا في المأمومة سيما مع ورود الصحيح وغيره بانه
فيها ثلث وثلثون بعيرا ومثل هذا التجوز شايع ولذا ان الفاضلين في يع وتر مع تصريحهما بان فيها ثلث الدية فسروه بثلث وثلثين من الابل
من دون ذكر ثلث ونحوهما الشهيدان في عه وضة وتصح في الناصريات على ما حكي عنهم فقالوا فيها ثلث الدية ثلاثة وثلثون بعيرا او ثلث الدية
من العين او الورق على السواء لان ذلك يتحدد فيه الثلث ولا يتحدد في الابل والبقر والغنم على السلامة كما في عبارة السيد وشيخه وقريب منها عبارة
النهاية لكن بزيادة العلة وعدم اشارة الى العلة وذكر الحلي ان فيها ثلث الدية دية النفس وهي ثلث وثلثون بعيرا للخبر بلا زيادة ولا نقصان
اذا كان من اصحاب الابل ولم يلزم اصحابنا ثلث البعير الذي يكمل به ثلث المائة التي هي دية النفس لان رواياتهم هكذا مطلقة وكذا مصنفاتهم

دون



وقول مشايخهم وفتاويهم واجماعهم منعقد على هذا الاطلاق او ثلث الدية من العين او الورق على السواء لان ذلك يتحدد فيه الثلث ولا يتحدد في الابل والبقر
والغنم انتهى وهو صريح في دعوى الاجماع على سقوط الثلث من عدد الابل لكن عرفت اطلاق عبائر جماعة بثلث الدية بقول مطلق ونقصان زيادة الثلث
في العدد المتقدم وحكي التصريح بها عن ط فقال فيها ثلاثة وثلثون بعيرا وثلث بعير وبه صرح في عد وشيخنا في لك وضة وبعض من تبعهما مختارا من
التجوز في العكس بحمل ما دل على العدد من دون ذكر الثلث عليه تخفيفا في اللفظ وتجوزا في العدد بالاقتصار على الاعداد الصحيحة والايماء الى اكمال
الثلث من اجابته وهو حسن ان وجد مرجح لهذا التجوز وليس عدا المناسبة لمراعاة النسبة الى اصل الدية في المسائل السابقة بل في المسئلة ايض
بالاضافة الى النقدين والحلة وهي بمجردها للترجيح غير صالحة سيما وان الشهرة وحكاية الاجماع المتقدمة للتجوز في الاول مرجحة ولو سلم عدمهما
لكان التحقيق يقتضي التوقف في ترجيح ايهما او تساقطهما ومعه يكون وجوب ثلث البعير زيادة على العدد بالاصل منفيا فما في العبارة اقوى وان
كانت الزيادة او العدول الى النقدين وما شاكلهما احوط واولى والجائفة وهي التي تبلغ الجوف من اي الجهات كان ولو من ثغرة النحر وفيها
ثلث الدية كما في النصوص المستفيضة وفيها الصحيح والقريب منه لكن في بعضها بعد الحكم بان فيها الثلث فسر بالثلث والثلثين بعيرا وقد تقدم
فيأتي فيها احتمال التجوز المتقدم ايضا سيما مع ورود الصحيح وغيره بان فيها ثلثا وثلثين من الابل لكن الاصحاب هنا اطلقوا الحكم بالثلث الدية
مقتضيا زيادة ثلث بعير على العدد من غير خلاف بينهم يعرف وبه صرح في الغنية وحكي عن ط وف بل صرح بالاتفاق على زيادته هنا شيخنا في ضة
فان تم فهو الحجة ولكن في التمامية مناقشة لان عبارات الاصحاب هنا بالثلث وان كانت مطلقة الا ان تعليل جملة منهم سقوط الثلث في المسئلة
السابقة بانه من البعير لا يحد كما وقع في عبارة السيد وشيخه والحلي او بلزوم متابعة النص بالعدد كما وقع في عبارة الماتن في يع وقريب منه الفاضل
في لف جار في المسئلة لعدم ثلث محدد للبعير فيها ايضا ولزوم تبعيتهم وورود الصحيح وغيره بالثلث والثلثين من غير ذكر ثلث وهنا مسائل
ثمان **الاولى** دية النافذة في الانف بحيث تثقب المنخرين معا ولا تنسد ثلث ديته بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع في ط وعبارة بعض الاجلة
وهو الحجة مضافا الى المعتبرة ومنها كتاب ظريف والرضوي كما حكي والخبر قضى امير المؤمنين ع في النافذة تكون في العضو ثلث الدية دية ذلك العضو
فان صلحت وانسدت فخمس الدية مائتا دينار في المشهور بين الاصحاب على الظاهر المصرح به في لف ومستندهم غير واضح عدا ما قيل من كونه كتاب ظريف
وهو غريب فان المروي فيه على ما يوجد في الكتب الثلاثة ولف وغيره ان فيها خمس دية الروثة مائة دينار وبه افتى الاسكافي والحلي في ئر وعن ف وهو
الاصح لعدم المعارض مضافا الى الاصل ولو كانت النافذة في احد المنخرين خاصة الى الحاجز بينهما فعشر الدية مائة دينار اما مط كما هنا وفي
يع واللمعة وغيرها او بشرط البرء والا فسدس الدية كما عليه الفاضل وعن جماعة كالشيخين وضي والحلي والديلمي والحلبي وغيرهم وفي الغنية والظاهر انه
المش كما صرح به في لف وحجتهم على التقديرين غير واضحة عدا ما يحكى من الرضوي وفيه العشر بقول مطلق وهو مع انه خلاف المش معارض بما في كتاب
ظريف من ان فيها عشر دية الروثة خمسين دينارا وعليه الاسكافي ايض ومنه يظهر ما في جعل المستند للقول بالعشر مط كتاب ظريف وكذا في
نسبة القول بالتفصيل بين البرء فالعشر وعدمه فالسدس الى العلامة خاصة مع انه راي جماعة بل المش كما عرفته **الثانية** في شق الشفتين
حتى تبدو الاسنان ولم تبرء ثلث ديتهما سواء استوعبهما الشق ام لا في ظ اطلاق النص والفتوى ولو برئت الجراحة فخمس ديتهما ولو كانت
الجراحة في احديهما خاصة ولم تبرء فثلث ديتها ومع البرء فخمس ديتها بلا خلاف اجده الا من الاسكافي فقال في العليا ثلث ديتها وفي السفلى
نصف ديتها واطلق وهو شاذ بل على خلافه الاجماع في الغنية ويوافقه كتاب ظريف الا في السفلى اذا لم تبرء فقد اوجب في قطعها ثلثي الدية
ستمائة دينار وستة وستين دينارا وثلثي دينار وفي شقها اذا لم تبرء ثلثمائة دينار وثلث دينار فجعله مستند التمام ما في العبارة
كما فعله بعض في محله بل هو اقرب بالدلالة على ما عليه الاسكافي في السفلى لكنه اطلق نصف الدية فيها من دون اشتراط البرء بخلاف الرواية فقد
اشترطه فهي في الحقيقة ليست حجة على شيء من القولين **الثالثة** اذا انفذت نافذة في شيء من اطراف الرجل فديتها مائة دينار كما هنا
وفي يع ود واللمعة ونسبه في شرحها ولك الى الشيخ وجماعة كما في الاول واتباعه كما في الثاني وفي عد وير الى القيل مؤذنا بتوقفه فيه و
لعل وجهه ما قيل من انه لم نقف على مستنده ومع ذلك يشكل بما لو كانت دية الطرف تقصر عن المائة كالانملة اذ يلزم زيادة دية النافذة
فيها على ديتها بل على دية الانملتين حيث تشتمل الاصبع على ثلث وهو حسن الا ان ما ذكره من عدم الوقوف على مستنده غريب للتصريح به في
كتاب ظريف في معرضه ابن فضال على ابي الحسن ع المروي في الصحيح والموثق بالاجر وفيه قضى امير المؤمنين ع في دية جراحة الاعضاء الى ان قال وافتى
في النافذة اذا انفذت من رمح او خنجر في شيء من الرجل في اطرافه فديتها عشر دية الرجل مائة دينار والاجود الاقتصار في الاستشكال فيه
بما ذكره في وجهه وزيادة ان عمومه لا يلائم ما في كتاب ظريف ايضا من قوله في نافذة الانف ما مر وفي نافذة الكف ان لم تنسد فمائة دينار
وفي نافذة الساعد خمسين دينارا وفي نافذة القدم لا تنسد خمس دية الرجل مائتا دينار وفي نافذة الخد يرى منها جوف الفم فديتها مائتا
دينار فان دووي فبرئ والتام وبه اثر بين وشين فاحش فديته خمسون دينارا فان كانت نافذة في الخدين كليهما فديتها مائة دينار وذلك نصف

منها التي يرى منها الفم وان كانت رمية بنصل نشبت بالعظم حتى تنفذ الى الحنك ففيها مائة وخمسون دينارا اجعل منها خمسين دينار الموضحة وان كانت نافذة ولم تنفذ فديتها مائة دينار ومع ذلك يعارضه الخبر في النافذة لكونه في العضو ثلث دية ذلك العضو ولكن في سنده ضعف ورفع اليد عن النص الصحيح المعتضد بعمل هؤلاء الاعاظم الذين لم نر لهم مخالفا صريحا مشكل مع امكان الذب عن وجوه الاشكال فيما ذكره القائل بالزيادة والذب بتخصيص العموم بالمائة بما في كمال الدية كما حكاه قولا في ضه وغيرها او ما كان ديته زائدة على المائة كما احتمله بعض الاجلة وعما ذكرناه بتخصيصه ايضا بغير ما تضمنه من النوافذ المزبورة اذ التنافي بينهما وبينه ليس تنافيا نصا بل عموم وخصوص يجري فيه التخصيص المذكور ولكنه يتوقف على وجود قائل به ولم اره مع ان النص عام كما في الجماعة وتخصيصهم الحكم بالرجل يقتضي ان المرأة ليست كذلك فيحتمل فيها الرجوع الى الاصل من الارش او حكم الشجاج بالنسبة وثبوت خمسين دينارا على النصف كالدية وعن بعض فتاوى الشهيد ان الانثى كالذكر في ذلك فهي نافذتها مائة دينار وهو مناسب للاصل المقرر من مساواتها للرجل في دية الاعضاء ما لم يبلغ الثلث او يتجاوزه ولكن التقييد بالرجل في النص والفتوى لا يناسبه **الرابعة** في احمرار الوجه بالجناية من لطمة وشبهها دينار ونصف وفي اخضراره بها ثلاثة دنانير بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع عن الانتصار وف وفي ئر والغنية وغيرها من كتب الجماعة وهو الحجة مضافا الى الموثقة كالصحيحة عن امير المؤمنين عليه السلام في اللطمة يسود اثرها في الوجه ان ارشها ستة دنانير فان لم تسود واخضرت فان ارشها ثلاثة دنانير فان احمارت ولم تخضار فان ارشها دينار ونصف وفيها دلالة على ان في اسوداده ستة دنانير كما عليه الاكثر ومنهم الشيخ في ف مدعيا عليه الوفاق وقيل والقائل المفيد وجماعة ومنهم السيد مدعيين عليه الاجماع ان فيه ثلاثة دنانير كما في الاخضرار وهو الاوفق بالاصل لكن الاول انسب بالاعتبار بعد النص المعتبر المعتضد بعمل الاكثر وقال جماعة منا من غير خلاف بينهم اجده كما صرح به بعض الاجلة وادعي عليه في ظ الشهرة وعن الانتصار وف وفي الغنية دعوى الاجماع عليه ان هذه الجنايات الثلاث في البدن على النصف مما في كل منها في الوجه ففي الاحمرار ثلاثة ارباع الدينار وفي الاخضرار دينار ونصف وكذا في الاسوداد او ثلاثة على الاختلاف في نسبة المبان هنا وفي يع ابهم مودنا بالتردد فيه لعدم نص بذلك عنده عدا الرواية المتقدمة وهي خالية عنه كما صرح به جملة وفيه مناقشة فان الخلو انما هو في في ويب واما في الفقيه فتضمنته له فيه بعد ما مر وفي المبان نصف ذلك وظ النص والفتوى ان ذلك يثبت بوجود اثر اللطمة ونحوها في الوجه مثلا وان لم يستوعبه او لم يدم فيه وربما حكي قول باشتراط الدوام والا فالارش وهو ضعيف مع عدم ظهور قائله وهل يختص ذلك بوجه الحر كما يظهر من الغنية او يعم وجه العبد مثلا كما يقتضيه اطلاق النص والفتوى وجهان والاصل مع قوة احتمال اختصاصهما بحكم التبادر بالحر يرجح الاول فيرجع في العبد الى الحكومة كما في كل لطمة او وكزة لم يحصل بها التغيرات المزبورة مع احتمال مراعاة النسبة الى القيمة ومورد النص والفتوى في المسألة الاولى انما هو خصوص الوجه وعن ف وفي ان الرأس كالوجه ولم اعرف وجهه نعم ربما استانس له بالخبر الموضحة والشجاج في الوجه والرأس سواء في الدية لان الوجه من الرأس وليست الجراحات في الجسد كما هي في الرأس فتدبر **الخامسة** كل عضو له دية مقدرة ففي شلله اي جعله اشل ثلثا ديته صحيحا وفي قطعه بعد شلله ثلث ديته صحيحا بلا خلاف اجده في المقامين بل على الاول الاجماع عن ف وفي الغنية وكذا على الثاني في ظ عبارة بعض الاجلة وهو الحجة مضافا الى النصوص الواردة بهما ولو في اطراف مخصوصة تقدم اليها الاشارة وهو كاف في تعميم بعد عدم القائل بالفرق بين الطائفة مع ان في الخبر الوارد في الاصابع صحيحه وشلا وكل ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح وهو عام في الثاني بناء على ان العبرة بعموم اللفظ لا خصوص المحل نعم في كتاب ظريف وما عرضه يونس على مولانا الرضا عليه السلام وشلل اليدين الف دينار والرجلين الف دينار وهو شاذ كالفتوى الوارد في ذكر العنين وان حكي القول به عن الصدوق والاسكافي ونحوهما في الشذوذ الصحيح في الاصبع عشر الدية اذا قطعت من اصلها او شلت الخبر **السادسة** دية الشجاج في الرأس والوجه سواء بلا خلاف بل الاتفاق قلنا بعدم اختصاصها بالرأس كما هو المش وللمعتبرين احدهما الفتوى الموضحة في الوجه والرأس سواء وفي الثاني الموضحة والشجاج في الرأس والوجه سواء في الدية لان الوجه في الرأس وهو صريح في العموم منطوقا ومفهوما وبه يجبر خصوصية مورد الاول مضافا الى عدم القول بالفصل واما الخبر في السمحاق وهي التي دون الموضحة خمسمائة درهم وفيها اذا كانت في الوجه ضعف الدية على قدر الشين فيه مع شذوذه ضعيف بالارسال وعدم مقاومته لما مر من الاخبار المعتضدة او المنجبرة بعمل الاصحاب ودية شبهها من الجراح في البدن بنسبة دية العضو الذي يتفق فيه الجراحة من دية الرأس وهي دية النفس ففي حارصة اليد مثلا نصف بعير او خمسة دنانير وفي حارصة احدى انملتي الابهام نصف عشر بعير او نصف دينار بلا خلاف اجده ولو احد بلا على هذه الكلية بعده نعم في الخبر المتقدم وليست الجراحات في الجسد كما هي في الرأس وفي نوف في الجروح في الاصابع اذا اوضح العظم نصف عشر دية الاصبع وهما مع قصور سنديهما بل ضعف الاول لا يفيدان تمام المدعى الا ان يجبر جميع ذلك بالاجماع المركب مضافا الى اعتبار سند الموثق لكنه روي في يب كما مر وفي فه عشر دية الاصبع باسقاط لفظ النصف وعليه فيلحق بالشواذ واعلم ان كتاب ظريف تضمن تفصيل ديات الجراح في البدن موافقا للعموم في بعضها ومخالفا له في آخر منها لذا لا يمكن الاستدلال به لهم هنا **السابعة** كل ما كان فيه كما لكونه من الرجل الحر دية كاملة كالنفس واليدين والرجلين والعقل ونحو ذلك ففيه اي في ذلك الشيء اذا كان من المرأة ديتها نصف ديته وفي

ذلك



ذلك اذا كان من الذمي ديته ثمانمائة درهم ومن الذمية ديتها وفيه اذا كان من العبد قيمته ما لم يتجاوز دية الحر فيرد اليها ومن الامة قيمتها ما لم يتجاوز دية الحرة بلا خلاف في شيء من ذلك وقد تقدم التحقيق فيها في الشرط الاول من شرائط القصاص وفي النظر الاول من كتاب الديات وكل ما كان فيه لكونه من الرجل الحر مقدر مخصوص كاحدى اليدين والرجلين والاذنين ونحو ذلك من الاطراف التي يجب في الجناية عليها نصف الدية او ثلثاها او ثلثها او عشرها او نحو ذلك من المقادير وكالحارصة والدامية والموضحة ونحوها من الشجاج والجراح التي يجب فيها المقدر من دياتها السابقة مفصلا فهو اذا كان من المرأة فيه دية بنسبة ديتها فما فيه من الرجل نصف ديته مثلا ففيه من المرأة نصف ديتها وما كان فيه منه ثلثا ديته او ثلثها او عشرها او نحو ذلك ففيه من المرأة مثل ذلك لكن بنسبة ديتها ومن الذمي والذمية كذلك اي بنسبة ديتهما ومن العبد والامة بنسبة قيمتهما بلا خلاف في شيء من ذلك اجده بل عليه الاجماع في الغنية والنصوص به مع ذلك مضافا الى الاعتبار مستفيضة منها الفتوى جراحات العبيد على نحو جراحات الاحرار في الثمن ومنها في رجل شج عبدا موضحة قال عليه نصف عشر قيمته ومنها يلزم مولى العبد قصاص جراحة عبده من قيمة ديته على حساب ذلك يصير ارش الجراحة واذا جرح الحر العبد فقيمة جراحته من حساب قيمته الى غير ذلك من النصوص وفي الصحيح عن رجل مسلم فقأ عين نصراني ان دية عين الذمي اربعمائة درهم وفي آخر جراحات النساء على النصف من جراحات الرجال في كل شيء ونحوه النصوص المستفيضة المتقدمة في البحثين المتقدم اليها الاشارة لكن فيها الدلالة على ان الحرة تساوي الحر في ديات الاطراف والجراح حتى تبلغ الثلث ثم ترجع الى النصف وعليها عمل الاصحاب كافة وان اختلفوا كاختلافها من وجه آخر وينافي ذلك عموم الصحيحة المزبورة لكنها قابلة للتخصيص بتلك المستفيضة بحملها على ما اذا زاد عن ثلث الدية وهذه النصوص وان لم تف بتمام ما في العبارة من المطلوب لكن يتم بالاجماع المركب وعدم قائل بالفرق بين موردها وغيرها واحترز بقوله فيما فيه مقدر عما لا تقدير فيه فان فيه الحكومة مطلقا بلا خلاف اجده ويشهد له كثير من المعتبرة منها الصحيح وفيما كان من جروح دون الاصطلام فيحكم به ذوا عدل منكم الخبر وفي آخر ان عندنا الجامعة قلت وما الجامعة قال صحيفة فيها كل حلال وحرام وكل شيء يحتاج اليه الناس حتى الارش في الخدش وضرب بيده الي فقال اتأذن يا ابا محمد فقلت جعلت فداك انما انا لك فاصنع ما شئت فغمزني بيده وقال حتى ارش هذا والحكومة والارش في اصطلاح الفقهاء عبارة عن معنى واحد وهو تفاوت ما بين الصحة والعيب ومعناه في نحو العبد واضح لكن لا يتجاوز بقيمته عن دية الحر كما مر غير مرة وينقص عن قيمته حال العيب ايضا بتلك النسبة فلو تجاوز دية الحر بقدر الربع مثلا ورد اليها باسقاطه فليسقط مثله من قيمته حال العيب ايضا ويراعى التفاوت بين القيمتين ويؤخذ منه وفي الحر ان يقوم سليما من نقص تلك الجناية ان كان عبدا ويقوم مجروحا كذلك اي بفرض كونه عبدا ويحسب التفاوت بين قيمتي حال الصحة والعيب الحاصل بالقيمة الاولى ويؤخذ من الدية بحسابه اي التفاوت من النصف والثلث والعشر ونحو ذلك فلو قوم عبدا صحيحا بعشرة ومعيبا بتسعة وجب للجناية عشر دية الحر ويجعل العبد اصلا له في ذلك كما ان الحر اصل في المقدر **الثامنة** من قتل ولا ولي له فالامام ولي دمه وله المطالبة بالقود في العمد او الدية في شبهه والخطأ بلا خلاف فتوى ورواية واعتبارا وهل له العفو عنهما المروي في الصحيح لا وهو المشهور بين الاصحاب بل كاد ان يكون اجماعا كما في الايضاح وللحلي ضه وح تبع للصحيح وهو كذلك لعدم مخالف فيه عدا الحلي وهو شاذ وتحقيق المسألة مضى في كتاب الارث في المسألة الثالثة من مسائل بحث مانعية القتل عن الارث فلا نعيده مع ان البحث قليل الفائدة **النظر الرابع** في اللواحق وهي مسائل اربع **الاولى** في دية الجنين وهو الحمل في بطن امه واعلم ان دية الجنين الحر المسلم تبعا للاسلام ابويه او احدهما اذا اكتسى اللحم وتمت خلقته ولم تلجه الروح مائة دينار عشر الدية ذكرا كان الجنين او انثى على الاشهر الاظهر بل عليه عامة من تأخر وفي الغنية وئر وعن صريح الانتصار وف وظ الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة منها زيادة على ما يأتي اليه الاشارة الصحيح ان امير المؤمنين عليه السلام جعل دية الجنين مائة دينار وجعل مني الرجل الى ان يكون جنينا خمسة اجزاء فاذا كان جنينا قبل ان تلجه الروح مائة دينار وذلك ان الله عز وجل خلق الانسان من سلالة وهي النطفة فهذا جزء ثم علقة فهذا جزءان ثم مضغة ثلاثة اجزاء ثم عظم فهي اربعة اجزاء ثم يكسى لحما فحينئذ تم جنينا فكملت له خمسة اجزاء مائة دينار والمائة دينار خمسة اجزاء فجعل للنطفة خمس المائة عشرين دينارا وللعلقة خمسي الدية اربعين دينارا وللمضغة ثلاثة اخماس ستين دينارا وللعظم اربعة اخماس الدية ثمانين دينارا فاذا انشأه الله خلقا آخر وهو الروح فهو حينئذ نفس الف دينار كاملة ان كان ذكرا وان كان انثى فخمسمائة دينار الخبر وقريب منه اخبار كثيرة يأتي اليها الاشارة خلافا للعماني فقال فيه الدية كاملة للصحيح اذا كان عظما شق له السمع والبصر وربيت جوارحه فان كان كذلك فيه الدية كاملة ونحوه آخر وهو شاذ ومستنده غير صريح للاطلاق المحتمل تقييده بصورة ولوج الروح جمعا وللاخبار المفصلة مع احتماله الحمل على دية الجنين مائة دينار وللاسكافي فاطلق ان فيه غرة عبد او امة للنصوص الآتية وستعرف جوابه ولظ فرق بين الذكر فتام والانثى فنصفه وهو مع عدم وضوح مستنده شاذ وان قيل يفهم منه ان على ما ذكره الاتفاق بل على خلافه في ئر الاجماع وهو الحجة مضافا الى اطلاق الفتاوى والروايات بل ظواهر جملة منها ومنها الصحيحة السابقة حيث لم تفصل بين ديته ذكرا او انثى الا حال ولوج الروح خاصة ونحوها الصحيحة والمرسلة القريبة منها سندا دية الجنين خمسة اجزاء خمس للنطفة

عشرين

عشرون دينارا وللعلقة خمسا اربعون دينارا وللمضغة ثلثة اخماس ستون دينارا وللعظم اربعة اخماس ثمانون دينارا فاذا تم الجنين كان له مائة دينار فاذا انشأ فيه الروح فديته الف دينار او عشرة الف درهم ان كان ذكرا وان كان انثى فخمسمائة دينار الحديث وقريب منها الحسن القريب من الصحيح بل الصحيح في النطفة اربعون دينارا وفي العلقة ستون دينارا وفي المضغة ثمانون دينارا فاذا اكتسى العظام لحما ففيه مائة دينار وقال الله عز وجل ثم انشأناه خلقا آخر فتبارك الله احسن الخالقين وان كان ذكرا ففيه الدية وان كان انثى ففيها ديتها وهو وان لم يصرح بان ذلك في ولوج الروح الا انه ذكر قوله سبحانه ثم انشأناه خلقا آخر الآية اشارة الى ذلك فان خلقا آخر كما عرفته من الصحيحين السابقين هو الروح وظاهره وان نافى الاخبار السابقة في ديات النطفة والعلقة والمضغة الا انه محمول على زيادة خلقة النطفة الى ان تبلغ العلقة وزيادة العلقة الى ان تبلغ المضغة وزيادة المضغة الى ان تبلغ العظم ولو كان الجنين ذميا اي متولدا عن ذمي ملحقا به فعشر دية ابيه ثمانون درهما بلا خلاف اجده بل عن ف ونص عباده بعض الاجلة بل جماعة الاجماع عليه وهو الحجة دون ما في قيح من ان الحاق الولد بالحر بابية في الاحكام حقيقة غالبة ولا ما ذكره جماعة من منافاة ذلك لمراعاة جنين الحر المسلم بدية ابيه فان جميع ذلك مناسبات يشكل التعويل عليها في اثبات الاحكام سيما مع معارضتها بمثلها وهو ان اهل الذمة مماليك الامام ع كما وقع التصريح به في كثير من الاخبار ومن حكم المملوك ان دية جنينه تعتبر بعشر دية امه كما يأتي وعليه فيناسب ان يكون دية الجنين الذمي عشر دية امه ووقع التصريح به ايضا في روايتي مسمع والسكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع انه قضى في جنين اليهودية والنصرانية والمجوسية عشر دية امه لكنهما ضعيفتا السند سيما الاولى والمناسبة المؤيدة لهما ليست بحجة كما مضى على تقدير حجيتها في نفسها فلا يعترض بها الاتفاق الا الظ والمحكي على خلافهما ولولاه لكان المصير اليهما قويا سيما مع اعتضادها بالروايتين وقوة سند الثانية منهما ولكن لا محيص بعد ذلك عن اطراحهما او حملهما على ما يجتمع مع الفتاوي ولو كان مملوكا فعشر قيمة امه المملوكة على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تاخر وفي ئر وعن ف الاجماع عليه للقوي في جنين الامة عشر ثمنها خلافا للط فعشر قيمة الاب ان كان ذكرا وعشر قيمة الام ان كان انثى وهو مع شذوذه لم اعرف له مستندا واحترز بتقييد الام بالمملوكة عما لو كانت حرة فان فيه عشر قيمة الام على تقدير الرقبة قيل لعموم النص والفتوى باعتبار قيمتها وفيه نظر ايضا لاختصاص مورد هما بجنين الامة لا مط واستقرب في ير عشر دية امه ما لم تزد على عشر قيمة ابيه قيل جمعا بين عموم النص والفتوى باعتبار قيمتها ودرء الجنين الموجب لعدم زيادة ديته على ابيه لو قتل وفي عموم النص ما مر والوجه الاخير للعبد لم يظهر فالمسألة محل نظر ولكن الاخذ بالاقل احد عملا بالاصل واخذا بالمتيقن واعلم انه لا كفارة في قتل الجنين في جميع احواله للاصل واختصاص ما دل على وجوبها بصورة القتل المشروط بحيوة المقتول ولا خلاف فيه هنا ظاهرا بل عليه في بعض العبارات اجماعنا وهو حجة اخرى ولو جنى عليه بعد ان ولجته الروح فالدية دية النفس كاملة للذكر ونصفها للانثى بلا خلاف اجده والنصوص به مع ذلك مستفيضة تقدم الى جملة منها الاشارة واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين موت الجنين في البطن ام خارجه خلافا للغنية فخص وجوب كمال الدية بالصورة الثانية قال فان مات الجنين في الجوف ففيه نصف الدية ولم اعرف مستنده سوى ما ادعاه في ظ كلامه من اجماع الامامية وهو ظ اذ لا موافق له احد عدا الحلبي والعماني والاسكافي لكنهما ذكرا ذلك في الجنين المملوك خاصة للرواية في رجل قتل جنين امة لقوم في بطنها فقال ان كان مات في بطنها بعد ما ضربها فعليه نصف عشر قيمة امه وان كان ضربها فالقته حيا فمات فان عليه عشر قيمة امه وهي ضعيفة السند قاصرة المتن عن افادة ما ذكره ابن زهرة لاختصاصها كلام القديمين بالجنين المملوك خاصة ومع ذلك صريحة كلاهما باثبات العشر ونصفه في الصورتين مع ولوج الروح وهو ره قد صرح بلزوم دية النفس او نصفها لو مات خارجا ونصفها لو مات في بطنها ومن هنا ظهر عدم موافقته للقديمين اصلا الا في اصل التفصيل بين الموت في البطن او خارجه ولو لم يكتس اللحم ففي ديته قولان احدهما انها غرة عبد او امة مط ذهب اليه الشيخ في جملة من كتبه وفاقا للاسكافي لكنه اطلق ولم يفصل بين اكتساء اللحم وعدمه كما مر والشيخ فصل بين الصورتين ووافق الاصحاب في لزوم المائة في الاولى ووافقه في الثانية جمعا بين النصوص المتقدمة الدالة على المائة والنصوص الدالة على الغرة بقول مطلق كالصحيح جاءت امرأة فاستعدت على اعرابي قد افزعها فالقت جنينا فقال الاعرابي لم يهل ولم يصح ومثله يطل فقال له النبي ص اسكت سجاعة عليك غرة وصيف عبد او امة ونحوه الصحيح والقوي في قضاء النبي ص في مثل تلك القضية والصحيح عن رجل قتل امرأة خطأ وهي على راس الولد تمخض فقال ع عليه خمسة آلاف درهم وعليه للذي في بطنها غرة وصيف او وصيفة والخبر ان ضرب رجل امرأة حبلى فالقت ما في بطنها ميتا فان عليه غرة عبد او امة بدفعه اليها بحمل الاولة على تام الخلقة كما هو صريحها والاخيرة على ناقصها كان طرح علقة او مضغة واستشهد عليه بالصحيح في امرأة شربت دواء وهي حامل لتطرح ولدها فالقت ولدها فقال ان كان له عظم قد نبت عليه اللحم وشق له السمع والبصر فان عليها دية تسلمها الى ابيه وان كان جنينا علقة او مضغة فان عليها اربعين دينارا او غرة عبد تسلمها الى ابيه وفي هذا الجمع نظر لان فيه اطراحا للاخبار الاولة في صورة عدم تمام الخلقة لتصريحها بالتفصيل الذي عرفته وسيأتي اليه الاشارة وبيانا منه اطلاق اخبار الغرة الا ان يجمع بينهما بحمل اطلاقها على تفصيل تلك بتقييده بغرة تساوي عشرين دينارا في النطفة واربعين في العلقة





وهكذا لكنه لا يلائم ما اختاره من لزوم الغرة على الاطلاق وينافيه صريح الصحيحة الاخيرة لنصها بلزوم الغرة او اربعين دينارا في المضغة مع ان مقتضى تلك النصوص لزوم ستين دينارا فيها مع ان المستفاد من المعتبرة تعيين قيمة الغرة بخمسين دينارا كما في الصحيح والقوي والغرة قد تكون بمائة دينار وتكون بعشرة فقال بخمسين وعليه الاسكافي او باربعين كما في ظ الصحيحة المتقدمة والموثق ان الغرة تزيد وتنقص ولكن قيمتها اربعون دينارا هذا مع احتمال الاخبار الغرة قضية في واقعة فليس فيها حجة والباقية بعضها ضعيف والصحيح منها كما عداه لا يقاوم الاخبار السابقة من وجوه عديدة اعظمها اشتهارها ومخالفتها للعامة دون هذه لموافقتها المذهب كثير منهم كما صرح به الشيخ واحتمل لذلك حملها على التقية قال لان ذلك مذهب كثير من العامة وقد روي ذلك عن النبي ص اول ويؤيده كون جملة من رواتها عن السكوني الذي هو من قضاتهم ومصير الاسكافي اليه ايضا ولذا اختار اكثر الاصحاب بل الا على الظ المصرح به في كثير من العبائر القول الثاني وهو توزيع الدية اي المائة وتقسيمها على مراتب الاربعة ففيه وهو عظم ثمانون دينارا او مضغة ستون وعلقة اربعون ونطفة بعد استقرارها في الرحم عشرون كما فصلته تلك الاخبار السابقة وغيرها من المعتبرة وادعى عليه الاجماع في الغنية وعلى هذا فلا حاجة بنا الى تحقيق معنى الغرة وذكر الاختلاف فيها ثم ان اكثر اطلاق النصوص والفتاوي على المختار باثبات الديات المقدرة في محالها يقتضي ثبوت كل منها فيما يصدق عليه مبدأ كل منها حتى ان في النطفة قبل تمام الاربعين يوما من وضعها في الرحم ولو بيوم يكون فيها مقدرها عشرون دينارا وهكذا وقال الشيخ في يه وفيما بينهما اي بين الحالتين اي حالة وضعها في الرحم وحالة انتقالها الى العلقة وحالة انتقالها اليها وانتقالها الى المضغة وهكذا بحسابه وهو مجمل وفسره الحلي بان النطفة تمكث عشرين يوما ثم تصير علقة وكذا ما بين العلقة والمضغة فيكون لكل يوم دينار واعترضه الماتن فقال في يع نحن نطالبه بصحة ما ادعاه الاول ثم بالدلالة على ان تفسيره مراد على ان المروي في المكث بين النطفة والعلقة اربعون يوما وكذا بين العلقة والمضغة وروى ذلك سعيد بن المسيب عن علي بن الحسين ع ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر ع وابو جرير القمي عن موسى بن جعفر ع اما العشرون فلم نقف لها على رواية ولو سلمنا المكث الذي ذكره من اين ان التفاوت في الدية مقسوم على الايام مع انه يحتمل ان يكون الاشارة بذلك الى ما رواه يونس الشيباني عن الص ع ان لكل قطرة اي من الدم تظهر على النطفة دينارين الى اخر ما ذكره وقريبا منه ذكر الفاضل في ير وحكى عنه ايضا في نكت يه وهو حسن لا ما فهماه من الحلي من كون مدة المكث من حالة الى اخرى عشرين يوما وذلك فان الظ من كلامه خلافه واعتباره في المكث اربعين كما ذكروه فانه قال الجنين الولد ما دام في البطن واقل ما يكون نطفة وفيها بعد وضعها في الرحم الى عشرين يوما عشرون دينارا ثم بعد العشرين يوما لكل يوم دينار الى اربعين يوما وهي كمال دية العلقة فهذا معنى قولهم وفيما بينهما بحساب ذلك ثم تصير مضغة وفيها ستون دينارا وفيما بين ذلك بحسابه وهو كما ترى ظ بل صريح فيما قلنا ولو قتلت المرأة فمات معها الجنين فللاولياء دية المرأة كاملة خمسمائة دينار ونصف الديتين اي نصف دية ذكر ونصف دية انثى يصير مجموعهما سبعمائة وخمسين دينارا يؤخذ عن الجنين ان جهل حاله ذكورة وانوثة فان علم حاله ذكرا كان او انثى كانت الدية للجنين بحسابه الف دينار على الاول ونصفه على الثاني بلا خلاف في الحكم الاخير نصا وفتوى وعلى الاظهر في الاول ايضا وهو الاشهر بل عليه عامة من تاخر وعن ف الاجماع عليه للمعتبرة وفيها الصحيح وغيره وان قتلت امرأة وهي حبلى متم لم يسقط ولدها ولم يعلم اذكر هو ام انثى ولم يعلم بعدها مات او قبلها فديته نصفين نصف دية الذكر ونصف دية الانثى ودية المرأة كاملة بعد ذلك وربما ايدت النصوص الحاكمة بمثل ذلك في ميراث الخنثى المشكل على التواتر وقيل والقائل الحلي انه مع الجهل يستخرج ذكورة الجنين وانوثته بالقرعة لانه لكل امر مشكل وهو وان كان حسنا على اصله لكنه غير مستحسن على غيره لانه لا اشكال مع النقل الصحيح المشتهر بين الاصحاب بحيث لا يكاد يوجد مخالف فيه سواه وهو شاذ بل على خلافه كما عرفت حكي الاجماع ولو القته المرأة مباشرة او تسبيبا بان شربت دواء مثلا فطرحته مط فعليها دية ما القته لورثته ولا نصيب لها منها بلا خلاف للاصول مضافا الى النصوص ففي الصحيح فيمن شربت ما اسقطت به قال فهي لا ترث من ولدها من ديته قال لا لانها قتلته ولو كان الالقاء بافزاع مفزع فالدية عليه اي على ذلك المفزع بلا خلاف ايضا للاصول والنصوص منها زيادة على احاديث الغرة المتقدمة الصحيح في الرجل يفزع عن عرسه فيعزل عنها الماء ولم يرد ذلك نصف خمس المائة عشرة دنانير واذا افزع فيها عشرين دينارا الخبر ونحوه في الجنين ولدية المتقدم بيانه في كتاب الارث ويظهر مما مر ثمة دليل اصل الحكم في المسألة مضافا الى الاجماع منا عليه في المحكي عن ظ ئر وعن صريح ف وصريح النصوص المستفيضة منها زيادة على ما مر في احاديث الغرة والصحيحة المتقدمة فريبا ما ورد في دية الميت وفيه وهي اي دية الجنين لورثته ودية هذا اي الميت له لا للورثة الى غير ذلك من النصوص ودية اعضائه وجراحاته تعتبر بنسبة ديته ففي قطع يده خمسون دينارا وفي حارصته دينار وهكذا بلا خلاف للصحيح وقضى في دية جراح الجنين من حساب المائة على ما يكون من جراح الذكر والانثى الرجل والمرأة كاملة وجعل له في قصاص جراحته ومعقلته على قدر ديته وهي مائة دينار ومن افزع مجامعا فعزل بذلك النطفة فعليه دية ضياع النطفة عشرة دنانير بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع عن الانتصار وفي الغنية وهو الحجة مضافا الى الصحيحة المتقدمة قريبا ولو عزل عن زوجته الحرة اختيارا بغير اذنها قيل يلزمه ايضا دية النطفة عشرة دنانير والاشبه

الاستحباب الماضي في النكاح وان كان الاحتياط مما لا ينبغي تركه في المقام لدعوى الشيخ في ف وابن زهرة على الوجوب الاجماع مع مصير كثير من الاصحاب
اليه هو خيرة ضل في عد والمقداد في نخ الكتاب **الثانية** في بيان احكام الجناية على الحيوان الصامت اعلم ان من اتلف حيوانا ماكولا لحمه
شرعا كالنعم من الابل والبقر والغنم بالذكوة متعلق بقوله اتلف لزمه الارش وهو تفاوت ما بين قيمته حيا ومذكى بلا خلاف فيه في الجملة دفعا للضرر الجناية
الغير المندفع حيث لا يعفو المالك عنها الا به وهل للمالك دفعه الى الجاني والمطالبة له بقيمته يوم الاتلاف مخيرا بينه وبين الارش قال الشيخان وضى والحلبي
وابن حمزة نعم له ذلك كله نظرا الى كونه مفوتا لمعظم منافعه فصار كالتالف وفي ضعفه ظ لان فوات معظمها لا يقتضي دفع ما لبيته من ساحق يلزم بالقيمة
بتمامها والاشبه الاشهر بل لعله عليه عامة من تاخر وفاقا لط والحلي انه لا يجوز له ذلك لانه اتلاف لبعض منافعه لا جميعها فيضمن عوض التالف خاصة
لاصالة براءة ذمة الجاني عما زاد عنه ولانه باق على ملك مالكه فلا ينتقل عنه الا بالتراضي من الجانبين ولا كلام في الجواز معه كما لا كلام في جوازه لو فرض عدم
القيمة له اصلا كذبحه في برية لا يرغب احد في شرائه فيلزمه القيمة لانه نهاح مقدار النقص ولو اتلفه لا بالذكاة كان خنقه او قتله بما لا يجوز الذكوة به لزمه
قيمته يوم اتلافه بلا خلاف بل عليه في ظ الغنية وصريح الايضاح الاجماع للضرر الغير المندفع مع عدم العفو الا بها ويوضع منها ماله قيمة من الميتة كالشعر
والصوف والوبر والريش ونحو ذلك كما صرح به جماعة من غير خلاف بينهم اجده ووجهه واضح لمن تدبره وعليه ينزل اطلاق العبارة ولو قطع بعض جوارحه
او كسر شيئا من عظامه او جرحه فللمالك الارش ان كانت حيوته مستقرة والا فالقيمة وفاقا للجماعة للاصل المتقدم اليه الاشارة مضافا الى النصوص المستفيضة
بربع ثمن الدابة لو فقئت عينها ومنها الصحيحان وغيرهما لكن ظاهرها تعين الربع كما عليه الماتن ويحكى عن الشيخ وجماعة ولا باس به الا ان تحمل الروايات كلها
على صورة اتفاق كون الربع ارشا وتوافقهما مقدارا لا تعين الربع مطلقا حتى لو زاد عن الارش او نقص عنه لكنه بعيد جدا ولكن مما لا يوكل لحمه شرعا ويقع
عليه الذكوة كالاسد والنمر والفهد ونحو ذلك فاتلفه بما ضمن ارشه كالماكول وعليه القول بتخير المالك الذي مضى وكذا يجب الارش في قطع اعضائه
وجرح لحاته وكسر عظامه مع استقرار حيوته والا فقيمته ولو اتلفه لا بالذكاة ضمن قيمته حيا ويوضع منها ما مضى ولا خلاف في شيء من ذلك اجده ويدل
عليه بعد ما مر من الادلة ولو كان مما لا يقع عليه الذكوة كالكلب والخنزير ففي كلب الصيد ظ اربعون درهما على الاشهر الاقوى للنصوص المستفيضة ففي الخبرين
المروي احدهما في الفقيه مرسلا وثانيهما عن الخصال مسندا بطريق حسن دية كلب الصيد اربعون درهما وفي آخرين احدهما الموثق دية الكلب السلوقي اربعون
درهما وباطلاقهما افتى الشيخ في ية ويحملان كغيرهما على التقييد بالمعلم منه للصيد كما صرح به المفيد وغيره ونزل عليه عبارته في ثر فقال وانما اطلق ذلك
لان العادة والعرف ان الكلب السلوقي الغالب عليه انه يصطاد والسلوقي منسوب الى سلوق قرية باليمن انتهى وهو الظ من الاصحاب حيث لم ينقلوا الخلاف عنه
في ذلك بل انما نقلوا الخلاف عنه وعن المفيد وضى وابن حمزة من حيث التقييد بالسلوقي خاصة قال الماتن في يع ومن الناس من خصه بالسلوقي وقوفا
على صورة الرواية وفي عبارته هذه اشعار بما مر من فهمه من الرواية وكلام الشيخ وغيره كلب الصيد لا مطلق السلوقي وكانه ره لم يقف على الخبرين الاولين والا
فصريحهما مطلق كلب الصيد من دون تقييد فيهما بالسلوقي بل انما هو في الخبرين الاخيرين وفي رواية النوفلي عن السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين
فيمن قتل كلب الصيد قال يقوم وكذلك البازي وكذلك كلب الغنم وكذلك كلب الحائط وافتى بها الاسكافي الا انه قال لا يتجاوز بالقيمة اربعين درهما وكانه جمع
به بين الاخبار واستحسنه في لف وهو ضعيف لقصور سند الرواية وان وافقت الاصل العام بلزوم القيمة فيما لم يرد به تقدير في الشريعة لتوقف ذلك على
رد الروايات الاولة التي هي مع استفاضتها واشتهارها جملة منها معتبرة وهو ضعيف في الغاية سيما مع رفع اليد عن الاصل بها في الجملة اتفاقا ويوجب
ذلك تعين القول الاول مع كونه كما عرفت اشهر بل لعله عليه عامة من تاخر وفي كلب الغنم كبش كما هنا وفي يع وير وعد واللمعتين ولك وعزي في لف الى الاكثر
للخبر وفي سنده ضعف وقيل والقائل الصدوق والشيخان والديلمي وضى والحلبي والظاهر انه المشهور كما صرح به في يع وير وغيرهما فيه عشرون درهما وهو اقوى
للمرسل المنجبر ضعفه بالشهرة الظاهرة والمحكية وللفاضل هنا قولان آخران احدهما لزوم القيمة اختاره في لف للاصل العام بناء على ضعف
الخبرين وللقوية المتقدمة وهو حسن لولا الرواية المنجبرة المترجحة بذلك على الاصل والقوية وثانيهما التخيير بين الخبرين الاولين اختاره في د ولا وجه له
بعد الجمع بينهما وهو في الحقيقة اطراح لهما بعد عدم شاهد عليه اصلا مع رجحان ما اخترناه منهما بما مضى وكذا قيل اي بالعشرين درهما في كلب الحائط اي البستان
ويحتمل الشمول للدار ولا اعرف الوجه فيه وبه اعترف جماعة لكنه مشهور شهرة عظيمة على الظ المصرح به في كلام جماعة فان بلغت الاجماع والا فالقول
بالقيمة في غاية القوة للاصل العام المؤيد بالقوية المتقدمة ومال اليه من المتاخرين جماعة بل صرح به جماعة في ضه وللصدوق قول آخر في المسئلة وهو
ان فيه زنبيلا من تراب للمرسل ودية الكلب الذي ليس للصيد ولا للماشية زنبيل من تراب على القاتل ان يعطي وعلى صاحبه ان يقبل وقريب منه ما يحكى
عن الاسكافي من ان دية الكلب الاهلي زنبيل من تراب وفي كلب الزرع قفيز من بر في المشهور على الظ المصرح به في بعض العبارات بل في فيج لم نعرف قائلا بغير ما
ذكر المصنف مع انه حكى عن الصدوق ما مر وهو يعطي الخلاف فيه كالمرسل ويوافقهم ما يحكى عن المفيد هنا وفي الخبر ودية كلب الزرع جريب من بر وربما استدل
به للاكثر وفيه نظر لعدم معلومية توافق مقدار الجريب مع القفيز بل عن الازهري انه اربعة اقفزة ويستفاد من مجمع البحرين انه عشرة اقفزة والقفيز
ثمانية مكاكيك والمكوك ثلث كيلجات والكيلجة منا وسبعة اثمان منا والمن رطلان كما عن الصحاح ولا يضمن المسلم ما عدا ذلك من الكلاب

بالاطلاق

كتاب الديات

بل مطلقا بالاجماع المسلم على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تاخر للاصل مع عدم المالكية الموجب لعدم صدق الضرر الذي هو الاصل في ايجاب الضمان في نحو المقام
وما دل على وجوب قفيز او زنبيل من تراب في بعض الكلاب من النص والفتوى لعله محمول على ارادة الكناية عن عدم الدية لا وجوب البتة والا لكان لزوم دفعه
وقبوله خاليا عن الفائدة مضافا الى ندرة القول به وقصور سند الرواية اما ما يملكه الذمي كالخنزير فالمتلف له يضمن قيمته عند مستحليه اذا استجمع شرائط
الذمة بلا خلاف اجده لانه اذا اصل ذلك حقن دمه وماله وللنصوص ان عليا ضمن رجلا اصاب خنزير النصراني قيمته ولا فرق في الجناية على ما يملكه بين نفوسها
على نفسه واطرافه لاطلاق الدليل الا انه في الاجزاء يلزم الارش ويشترط في ضمانه استتار الذمي به والا الحق بالحربي فلا حرمة لنفسه فضلا عما له وهنا
مسائل ثلث **الاولى** قيل بل روي في الصحيح على الصحيح انه قضى علي ع في بعير بين اربعة عقله احدهم فوثب في عقاله فوقع في بئر فانكسر فقال اصحابه
للذي عقله اغرم لنا بعيرنا ان على الشركاء غرامة حصته اي العاقل لانه حفظه وضيعه الباقون وكيف كان هو مشكل على اطلاقه وان حكى القول به في يه
عن الشيخ وضى وذلك فان مجرد وقوعه من تفريطهم فيه بل من تفريط العاقل ومن ثم اورده اكثر الاصحاب بلفظ الرواية مشعرين بالتوقف فيها اوردها
كما هو ظ الماتن هنا وحكي عنه في النكت ايضا حيث اجاب عنها بقوله وهو حكم في واقعة فلا يتعدى بها الى غيرها ويمكن حملها على ما لو عقله وسلمه
اليهم ففرطوا او نحو ذلك من الوجوه المقتضية للضمان لكنه مناسب في الرواية سيما تعليلها الوارد فيها ولعله لذا لم يجتر الاصحاب على ردها مصرحا عدا
شيخنا في لك وضة فقال والاولى ضمان المفرط منهم دون غيره **الثانية** في جنين البهيمة عشر قيمتها كما هنا وفي ثر مدعيا عليه اجماع اصحابنا
وتواتر اخبارنا ولم اقف على شيء منها الا على عبارة الماتن والقوي في جنين البهيمة اذا ضربت فازلقت عشر ثمنها وهو قاصر السند يشكل الخروج به
عن مقتضى الاصل ولعله لذا اختار الفاضل في ير ارش ما نقص من امها فالجنين حاملا وحائلا ويلزم الجاني بالتفاوت وهو حسن لولا دعوى الاجماع
وتواتر الاخبار وقوة سند الرواية مع اعتضادها بما ورد من نظيره في دية جنين الامة وفي عين الدابة ربع قيمتها وفاقا للمحكي عن الشيخ وجماعة للمستفيضة
المتقدمة في مسئلة لزوم الارش بالجناية على اطراف الحيوان مع تامل ما فيها تقدم اليه الاشارة وعن الشيخ في ط وف انه حكى عن الاصحاب ان في عين الدابة
نصف قيمتها وفي العينين كمال قيمتها وكذا كل ما في البدن منه اثنان ولم نقف على مستنده عدا القياس على الانسان وهو ضعيف **الثالثة**
روى الشيخ في يب في آخر باب الجناية على الحيوان في الصحيح عن عبد الله بن المغيرة عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي قال كان علي ع لا يضمن ما افسدت البهائم
نهارا ويقول على صاحبها حفظه وكان يضمن ما افسدت ليلا وهذه الرواية مشهورة بين قدماء الاصحاب لا يكاد يعرف بينهم خلاف حتى ان ابن
زهرة ادعى عليها اجماع الامامية وادعى جملة من الاصحاب الشهرة هنا ومنهم الشهيد في نكت بل زاد فادعى اجماع الاصحاب الا ان ظ المتاخرين وفاقا منهم
للحلي الاطباق على خلافه فقالوا بعد نقلها والاعتراف بشهرتها غير ان في السكوني ضعفا والاولى اعتبار التفريط من صاحب الدابة في ضمانه ما افسد
ليلا كان الافساد او نهارا فلو لم يفرط في حفظها بان آواها الى مبيتها واغلق عليها الباب مثلا فوقع الحائط او نقب اللص نقبا فخرج ولم يعلم به فافسدت
فلا ضمان عليه لانه غير مفرط وهو حسن للاصول الا ان في العدول عن الرواية المشهورة المدعى عليها اجماع العصابة اشكالا بل اللازم المصير اليها لانجبار ضعفها
لو كان بالشهرة مع قوة راويها كما عرفته غير مرة سيما وان تدعى عنه عبد الله بن مغيرة المدعى على تصحيح ما يصح عنه اجماع العصابة ومع ذلك المستند
منحصر فيها بل النصوص بمعناها بعد حكاية الاجماع المتقدمة مستفيضة مروية جملة منها في يب في باب الزيادات من كتاب التجارة وكذا في في واخر ذلك الكتاب
منها الصحيح على الظ عن البقر والغنم والابل يكون بالمرعى فتفسد شيئا هل عليها ضمان فقال ان افسدت نهارا فليس عليها ضمان من اجل ان اصحابه يحفظونه
وان افسدت ليلا فان عليها ضمانا ومنها عن قول الله عز وجل وداود وسليمان اذ يحكمان في الحرث اذ نفشت فيه غنم القوم فقال لا يكون النفش الا بالليل
ان على صاحب الحرث ان يحفظ الحرث بالنهار وليس على صاحب الماشية حفظها بالنهار وانما رعيها بالنهار وارزاقها فما افسدت فليس عليها وعلى اصحاب الماشية
حفظ الماشية بالليل عن حرث الناس فما افسدت بالليل فقد ضمنوا وهو النفش الخبر وقريب منه غيره وفي جملة من النصوص ان ذلك مما قضى به سليمان على نبينا
وآله وعليه السلام وظ سياقها كما ترى صريح في انه ليس على صاحب الدابة ضمان ما افسدته نهارا ولو فرط المالك في حفظها لتعليلها بانه ليس عليه في النهار
حفظها لان فيه رعيها وارزاقها وظ استناد الاصحاب اليها فما ذكره بعض الافاضل وفاقا للشهيد ره من كون النزاع بين القوم لفظيا وان القدماء
انما ذكروا الليل والنهار تبعا للرواية وتمثيلا للتفريط وعدمه لكون الغالب حفظ الماشية ليلا غير جيد ولذا اعترضه شيخنا في لك وضة والمقداد
والمولى الاردبيلي ره فقال بعد نقله وهو جيد ولكن خلاف ظ عباراتهم اذ لا يجب الجمع بين اقوالهم كالروايات والآيات والادلة وايضا الا ان عادة
بعضهم مثل الشيخ عدم الخروج عن لفظ الرواية ولا ينظر الوجه والعلة فتامل انتهى ومن اخبار المسئلة ايضا النبوي المروي في كلام جماعة ومنهم ابن
زهرة ان ناقة البراء بن عازب دخلت حائطا فافسدته فقضى ان على اهل الاموال حفظها نهارا وعلى اهل المواشي حفظها ليلا وان على اهلها
الضمان في الليل ويؤيده ما ورد من ان العجماء جبار بناء على ان الغالب جنايتها ووقوعها في النهار **الثالثة** في بيان كفارة القتل وقد مر
في كتابها انه يجب كفارة الجمع بين الخصال الثلث العتق وصيام شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا بقتل العمد ويجب المرتبة بقتل الخطاء
وشبه العمد ومعناه شبيه العمد كما صرح به في ير وعد وذكر الفاضلان هنا وفي يع وير وعد والشهيدان في اللمعتين ولك وغيرهم انها انما تجب الكفارة

دالسابلة من الطرق المسلوكة

مط كما يقتضيه اطلاق العبارة ونحوها وصرح بعضهم او في الخطاء خاصة كما هو ظاهر مع المباشرة للقتل خاصة دون التسبيب له فلو طرح حجرا في ملك
غيره او سابلة فهلك بها عاثر ضمن الدية ولا كفارة مط كان التسبيب عمدا او خطا ولم اجد لهم على ذلك دليلا صالحا عدا ما قيل من الاصل وعدم تبادره
الى الفهم من القتل الوارد في النصوص وفيه نظر لمنع التبادر بعد الاتفاق على شموله له بالاضافة الى الدية الا ان يمنع الاتفاق على الشمول له لفظا بل بدليل
مورده ثبوت اصل الدية لا دخوله تحت اطلاق لفظ القتل وفيه بعد وكيف كان فالعمدة هو عدم الخلاف في الحكم بل ربما اشعر عبارة ك وغيره بالاجماع
عليه حيث نسبه في الاول الى الاصحاب من غير ذكر خلاف ولا دليل عليه بل اقتصر منه على النسبة مشعرا بان ذلك هو الحجة في المسئلة وفي الثاني لم ينقل
الخلاف فيه مما يل في الخلاف للشافعي ولعله كاف في الحجة سيما بعد التأيد بالاصل واحتمال عدم ظهور المخصص كما عرفته ويجب الكفارة مط بقتل المسلم
ذكرا كان او انثى صبيا كان او مجنونا حرا او عبدا مط ولو كان مملوكا للقاتل على الاظهر الاشهر بل لا خلاف فيه يظهر الا ما يحكى عن كفارات يه وضح
العبد قبل للصحيح في الرجل يقتل مملوكه متعمدا قال يعجبني ان يعتق رقبة ويصوم شهرين متتابعين ويطعم ستين مسكينا ثم تكون التوبة بعد ذلك
لا اشعار يعجبني بالفضل وفيه نظر لظهور السياق في رجوع الفضل الى الترتيب بين الكفارة والتوبة بتقديم الاولى على الثانية لا الى اصل الكفارة
ثم لو سلم اشعاره او دلالته فلا يعترض به اطلاقات الكتاب والسنة وخصوص المعتبرة المستفيضة منها الصحيح من قتل عبده متعمدا فعليه ان يعتق
رقبة وان يطعم ستين مسكينا وان يصوم شهرين ونحوه الموثقان والحسنان عن رجل قتل مملوكا له متعمدا قال يعتق رقبة ويصوم شهرين متتابعين
الى غير ذلك من النصوص وكذا يجب بقتل الجنين الادمي المؤمن ان ولجته الروح مط ولا يجب قبل ذلك كما مضى وقد خالف فضل في بر فاوجب الكفارة
فيه مط ولو لم يلجه الروح مع انه في بحث ديته صرح بما هنا وهو الاولى للاصل بل قد عرفت انه عليه في بعض العبارات اجماعنا مع اني لم اجد له موافقا
الا الشافعي فيما حكي عنه ومع ذلك فلم اعرف له مستندا ولا يجب بقتل الكافر ذميا كان او حربيا او معاهدا بلا خلاف اجده بل قيل عند خلا
للعامة لتوهمهم ذلك من الاية ولو قتل المسلم مثله في دار الحرب عالما باسلامه لا لضرورة الترس ونحوه فعليه القود والكفارة بلا خلاف اجده بل
باجماعنا كما يشعر به عبارة بعض الاجلة وهو الحجة مضافا الى اطلاقات الكتاب والسنة ولو ظنه حربيا فقتله فلا دية له وعليه الكفارة بلا خلا
في لزومها وفاقا للاكثر في عدم الدية بل في ظ الكذا وغيره عن ظ ط الاتفاق عليه لقوله سبحانه ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية
مسلمة الى اهله مع قوله بعد ذلك فان كان يعني المقتول خطاء من قوم اي في قوم لا يخرج وفي الصفات بعضها يقوم مقام بعض عدو لكم وهو مؤمن
فتحرير رقبة مؤمنة وقوله بعد ذلك وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مؤمنة لفهمنا من الثاني ان المؤمن
يكون في دار الحرب فيظن كافرا فيقتل لا دية له والا لم يظهر وجه للتفصيل واهمال الدية فيه خلافا للحلي فاوجب الدية لئلا يبطل دم امرء مسلم وقوع
في النفس مائة من الابل قال والدية وان لم تذكر في الاية فقد علمناها بدليل اخر الى ان قال وايضا فاجماع اصحابنا منعقد على ذلك ولم يجا
احد منهم في ذلك وهو نادر ولذا لم ينقل الخلاف عنه هنا الا نادر وهو اجماعه لعدم الوقوف على موافق له ظ مع معارضته بالمثل وما ذكره
من الاطلاقات غير معلوم الشمول لنحو الفرض لعدم التبادر وعلى تقديره فهي مقيدة بالاية الشريفة النافية بظاهرها من حيث السياق للدية فتكون
بالاضافة الى الاطلاقات اخص فلتكن عليها مقدمة وعنه يظهر ان حجة لا لنا ان الاية لعلها لم يذكر فيها الدية كما زعمه وقدم لذا عليها الاطلاقات
المزبورة بل انما هو ظهور سياقها في نفيها فينعكس الامر كما عرفته ثم ان اطلاق الاية والعبارة يقتضي عدم الفرق في الحكم بين ظهور كون المقتول
اسيرا ام غيره خلافا للشيخ في ظ وف وضل في بر وعند الصيمري في ح يع فضمنوه بالثاني وتردد فيه الماتن في يع من ذلك ومن اطلاق ما دل
على لزوم الدية وفيه ما قد عرفته فاذا الاولى الاخذ باطلاق الاية مضافا الى اصالة البرائة **الرابعة** في بيان العاقلة التي تحمل دية الخطا
والنظر هنا يقع في امور ثلثة المحل وكيفية التقسيط اي توزيع الدية وتقسيمها عليهم واللواحق اما المحل فهو العصبة والمعتق وضامن
الجريرة والامام ع مرتبين كترتيبهم في الارث على تفصيل يأتي اليه الاشارة وضابط العصبة كل من يتقرب الى الميت بالابوين او بالاب خاصة
وان لم يكونوا وارثين في الحال كالاخوة واولادهم وان نزلوا والعمومة واولادهم كذلك والاجداد وان علوا وفاقا للمقنعة وط وف وب وضى وابن لقاء
هنا وفي يع وعد ولف وس والشهيد في اللمعة وغيرهم وبالجملة المشهور على الظ المصرح به في لف وضه وللك في ان تراثهم العصبات من الرجال سواء كان وارثا
او غير وارث الاقرب فالاقرب ويدخل فيها الولد والوالد وقال الاجماع اصحابنا منعقد على ان العاقلة جماعة الوراث من الرجال دون من يتقرب
بالام وظاهره كما ترى دعوى الاجماع عليه ان زعم مخالفته قوله هذا قولا آخر ولم افهم الوجه فيه الا من حيث اطلاق الرجال في صدر العبارة بحيث
يتوهم منه الشمول لمثل الاخوة من الام والاخوال لكن تصريحه اخيرا باستثناء من يتقرب منهم بالام يدفع ذلك ويوجب اتحاد قوله مع قولهم ولذا لم يجعله
كثير مخالفا لهم وعبارته صريحة في دعوى الاجماع وهو الحجة المعتضدة بالشهرة المحققة والمحكية الحملة كونها اجماعا كما ربما يستفاد من لف حيث
استند بها لهذا القول والحال ان الشهرة بالمعنى المصطلح ليس عنده بحجة ما لم يبلغ درجة الاجماع فاستناده بها لعله كاشف عن بلوغها ذلك
الدرجة هذا مضافا الى ما قيل من ان ما ذكروه هو المعروف من معناها وتوافقه ما في مجمع البحرين عصبة الرجل بنوه وقرابته لابيه قال والجمع العصبات

قال الجوهري

كتاب الديات

قال الجوهري وانما سموا عصبة لانهم عصبوا به اي احاطوا به فالاب طرف والابن طرف والاخ جانب والعم جانب فتدبر وقيل في ير والغنية والاصباح فيما حكي
انهم هم الذين يرثون القاتل دية لو قتل ولا يلزم من لا يرث ديته شيئا مط واعترضه جماعة ومنهم الماتن في يع فقال وفي هذا الاطلاق وهم فان الدية
يرثها الذكور والاناث والزوج والزوجة ومن يتقرب بالام على احد القولين ويختص بها الاقرب فالاقرب كما يورث الاموال وليس كذلك العقل فانه يختص
الذكور من العصبة دون من يتقرب بالام ودون الزوج والزوجة وهو حسن الا ان بعض الافاضل وجه كلامهم بما يرجع الى ما عليه القوم فقال وعبارته
هكذا واما دية الخطاء فانها تلزم العاقلة الذين يرثون دية القاتل ان لو قتل ولا يلزم من لا يرث من ديته شيئا على حال وهي توهم العموم وليست صريحة
فيه فان الوصف يجوز ان يكون للتعليل دون التفسير ولذا قال المحقق وفي هذا الاطلاق وهم فيكون كقول المفيد ولا يؤخذ للاخوة من ام شيء ولا من
اخواله لانه لو قتل واخذت ديته ما استحق اخوته لامه واخواله منها شيئا فلذلك لم يكن عليهم منها شيء ثم ليس في عبارة ئر تفسير العصبة وعبارة الغنية
والاصباح كذا وعاقلة الحر المسلم عصبته الذين يرثون ديته وظاهرها ايضا التعليل والاكتفاء في معنى العصبة على وضوحه ان المفهوم منهم المتقربون
بالاب من الرجال والتصريح او التنصيص على الاختصاص بالمتقربين بالاب انتهى ويؤيده فهم الحلي من ئر ما يوافقه ولذا لم يعترضه بل اعتضد به فتدبر وكيف
كان فالقول الاول اظهر لما مر ومن الاصحاب من خص به الاقرب ممن يرث بالتسمية ومع عدمه يشترك في العقل بين من يتقرب بالام مع من يتقرب بالاب
والام او بالاب اثلاثا كالارث وقد يستدل بالنصوص الواردة فيمن هرب ولم يظفر به حتى مات انه يؤخذ من تركته فان لم يكن فمن الاقرب فالاقرب و
المرسل في الرجل اذا قتل رجلا خطاء فمات قبل ان يخرج الى اولياء المقتول من الدية ان الدية على ورثته فان لم يكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال
وفي الجميع نظر لضعف المرسل كبعض تلك النصوص مع خروجها على تقدير القول بها في تلك المسئلة عن مفروض المسئلة لكون دية الخطا لا العمد كما
هو موردها واحدهما غير الاخر هذا مضافا الى قصور الجميع عن المكافات لما قدمناه من الادلة ونسب جماعة من الاصحاب هذا القول الى الاسكافي قالوا و
هو استنادا الى رواية سلمة بن كهيل قال اتى امير المؤمنين ع برجل من اهل الموصل وقد قتل رجلا خطاء فكتب امير المؤمنين ع الى عامله بها في كتابه
اسئل عن قرابته من المسلمين فان كان من اهل الموصل ممن ولد بها واصبت له قرابة من المسلمين فادعهم اليك ثم انظر فان كان هناك رجل يرثه له
سهم في الكتاب لا يحجبه احد من قرابته فالزمه الدية وخذها منه في ثلث سنين وان لم يكن له من قرابته احد له سهم في الكتاب وكانوا قرابته سواء في النسب
ففض الدية على قرابته من قبل ابيه وعلى قرابته من قبل امه من الرجال الذكور المسلمين ثم اجعل على قرابته من قبل ابيه ثلثي الدية واجعل على قرابته
من قبل امه الثلث الحديث وسلمة الراوي فيه ضعف لكونه بتريا مذموما انتهى محصل ما ذكروه ونافشهم في النسبة بعض الفضلاء فقال وعبارة
الاسكافي كذا العاقلة هم المستحقون لميراث القاتل من الرجال العقلاء سواء كانوا من قبل ابيه او امه فان تساوت القرابتان كالاخوة للاب والاخوة
للام كان على الاخوة للاب الثلثان وعلى الاخوة للام الثلث سواء كان المستحق للميراث واحدا او جماعة ولا يلزم ولد الاب شيء الا بعد عدم الولد
والاب ولا يلزم ولد الجد شيء الا بعد عدم الولد للابوين وهي ليست نصا في استحقاق الارث بالتسمية ولا في شمول العقل كل من يرث بالتسمية بل ظ
قوله سواء كان من قبل ابيه او امه اختصاصا بالاجداد وبالاخوة والاعمام والاخوال واولادهم ثم ليس فيها اشتراط الشركة بين المتقرب بالاب والمتقرب
بالام بعدم الوارث ثم قال ولكن ظ انه نزلها على مضمون خبر سلمة بن كهيل انتهى وهو جيد واعلم ان الرواية لا دلالة لها على القول المحكي في العبارة
باطلاقه لشمول المتقرب بالام والمتقرب بالاب للذكور والاناث وكذا الاقرب ممن يرث بالتسمية ليشمل نحو الام والبنت والاخت مع ان الرواية
مصرحة بالتقييد بالرجال فالاستدلال بها لذلك كما في العبارة وغيرها لا يخلو عن اشكال ولذا عدل منه الى الاستدلال بتلك النصوص المزبورة
وان كانت غريبة منها وفي وجه الضعف والاشكال اللهم الا ان يريد الاطلاق القول على الرواية مقيدة بما فيها من ارادة الرجال خاصة كما وجد به كلام
النهاية ويجعل الاستدلال بها له على ذلك قرينة فافهم ويدخل الاباء والاولاد في العقل على الاشبه وفاقا للمفيد والاسكافي والشيخ في ية
والحائريات وئر ومع وابي العباس كما حكي وهو خيرة ضل هنا وفي يع وير وعد ولف والصيمري والشهيد في اللمعة وهو ظ التنقيح وبالجملة المشهور على الظ
المصرح به في الايضاح بل ادعى الحلي عليه الاجماع وهو الحجة مضافا الى دخولهم في مفهوم العصبة لغة كما يستفاد من كلام الجوهري المتقدم وكثير من اهلها
خلافا للمحكي عن ف وط وب ولذ فلا يدخلون لاصالة البرائة ويجب الخروج عنها بما عرفته مع ضعف التمسك بها هنا بناء على ان المجابلة اشتغال
ذمة اخرى مع ان الاصل برائتها ايضا ومرجعه الى معارضتها بالمثل كما لا يخفى وللاجماع في ف ظ كدعوى ط في ذلك حيث نسبه عليه الشهرة مع معارضتها
بالمثل كما عرفته ولخروجهم عن مفهوم العصبة وفيه منع كما عرفته وجه للنصوص منها نعم في الصحيح ان امير المؤمنين ع قضى في امراة اعتقت رجلا
واشترطت ولاءه ولها ابن فالحق ولاءه بعصبتها الذين يعقلون عنها دون ولدها لكنه غير واضح الدلالة لاحتمال كون دون ولدها استثناء
من العصبة والاصل في الاستثناء الاتصال وعليه فيكون الرواية واضحة الدلالة على المختار مع استفادته ايضا من رواية سلمة بن كهيل المتقدمة
لكن ضعف سندها كما عرفته مع اشتمالها على احكام غريبة لم يقل بجملة منها احد من الطائفة ربما اوجب الوهن في الاستدلال بها وجعلها
حجة وان امكن الذب عنه بجبره بالشهرة وحكاية الاجماع المتقدمة ولا يشركهم اي العاقلة في العقل القاتل بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع

فيه

في ظاهر عبارة بعض الاجلة فالخلاف الا بحنيفة والحجة عليه بعد اطلاق البراية مع ظهور النص الفتوى باختصاص الدية بالعاقلة ولا تعقل المرأة ولا الصبي
ولا المجنون وان ورثوا من الدية بلا خلاف على الظ المحكي عن ظ قيل لخروجهم عن مفهوم العصبة عرفا واصل البراءة وفي اصل البراءة ما عرفته واما دعوى
الخروج فهي حسن بالاضافة الى المرأة اما الصبي والمجنون فدعوى خروجهما عن مفهومها لا تخ عن اشكال والاصل على تقدير صحته يخرج عنه بالاطلاقات
الا ان يذب عنها بعدم معلومية شمولها لهما لعدم تبادرهما منها جدا ولو كان داخلين بحث مفهوم العصبة حقيقة ويحمل العاقل دية الموضحة وما
فوق الموضحة كالهاشمة والمنقلة ونحوهما اتفاقا منا على الظ المصرح به في كلام جماعة حد الاستفاضة وفيه الحجة مضافا الى الاطلاقات وخصوص
الموثقة الآتية وفي تحملها ما دون الموضحة من الحارصة والدامية ونحوهما قولان احدهما نعم ذهب اليه الشيخ في ظ وف والحلي في ئر مدعيا عليه الاجماع
للاطلاقات والثاني وهو المروي في ئق انها لا تحمله وهو خيرة الشيخ في ية والحلبي وضى في احد قوليه والغنية والاصباح ولذا كما حكي والبه هب ضل في
وولده في الايضاح والفاضل المقداد والصيمري وغيرهم من المتاخرين والظ انه المش كما صرح به في ر وضة وهو الاقوى لاعتبار سند الرواية بالموثقية
مضافا الى الاعتضاد او الانجبار بالشهرة الظاهرة والمحكية وبالاعتبار للزوم الضرر الكثير بالتحمل بناء على غلبة وقوع التنازع وحصول الجنايات
الكثيرة من الناس فلو وجب كل جرح قل او كثر على العاقلة لزم حصول المشقة لهم وتساهل الناس في الجنايات لانتفاء الضمان عنهم فته وبذلك يذب
عن الاجماع المنقول مع وهنه بمصير الاكثر على خلافه وبتعين الخروج به عن الاطلاقات مع امكان التامل في شمولها لمحل البحث لاحتمال اختصاصها
بحكم التبادر بدية النفس ولا ينافيه الاتفاق على التحمل في نحو الموضحة لاحتمال كون ذلك بمجرد الاتفاق لا للاطلاق وح يجب الرجوع الى الحكم القاعدة
من كون الاصل في الجناية تعلق ديتها برقبة الجاني لا غيرها اذ لا اثر زيادة وزر اخرى خرجنا عنها فيما عدا موضع الخلاف بالوفاق ويبقى ما عداه
داخلا تحتها وبها يتم من قول الماتن هنا وضل في عد غير ان في الرواية ضعفا لميلهما الى القول الاول او توقفهما فيه وهو ضعيف كدعوى ضعف
الرواية لانها من الموثق لا الضعيف بمعنى المصطلح لكن الامر في هذا سهل سيما على طريقة الماتن واذا لم يكن للجاني عاقلة من قومه ضمن المعتق جنايته
ان كان والا فضامن الجريرة ان كان وحيث لا ضامن لها كان والاعصاب ثم معتق المعتق ثم عصباته ثم معتق ابي المعتق ثم عصباته كترتيب الميراث ومع عدمهم اجمع فعلى ضامن جريرته
جريرة له ايضا ضمن الامام جنايته بلا خلاف في شيء من ذلك اجده في الجملة ولكن استفادتها كاملة من النصوص مشكلة نعم النصوص مستفيضة
بضمان ضامن الجريرة العقل وكذا الامام مع فقده وفي الصحيح من تخلى الى قوم فاقروا بولايته كان لهم ميراثه وعليهم معقلته وبمعناه الصحيح المستفيضة
وغيرها من المعتبرة المروية في باب ميراث ضامن الجريرة والامام مترتبين فيعقلون كلك وفي الصحيح من مات وليس له وارث من قرابته ولا مولى عتاقة قد
ضمن جريرته فماله من الانفال وهو كالنص في ضمان المعتق الجريرة والعقل وفي الصحيح السائبة التي لا ولاء لاحد عليها الا الله تعالى فما كان ولاؤه لله سبحانه
فهو لرسول الله صلى الله عليه وآله وما كان لرسول الله صلى الله عليه وآله فان ولاءه للامام عليه السلام وجنايته على الامام وميراثه له الى غير ذلك من النصوص الدالة على ان ميراث من لا
وارث له للامام عليه السلام ومعقلته عليه هذا وفي المرسل الرجل اذا قتل رجلا خطأ فمات قبل ان يخرج الى اولياء المقتول من الدية ان الدية على ورثته
فان لم يكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال وهو صريح في ضمان الاشخاص الثلثة الدية حيث يستحقون الارث وهو وان شمل العاقلة الاتي
من القرابة مثلا لكنه مقيد بغيرها من الذكران لما مضى فيبقى الباقي تحتها منه جدا والعام المخصص حجة في الباقي كما حقق في محله مستقصى وفيه
اشعار بلزوم الدية في مال الجاني اولا ومع عدمه فعلى عاقلته وبه صرح جماعة لكن بالنسبة الى ضمان الامام خاصة فقالوا ان ضمانه مؤخر عن ضمان الجاني
ومنهم ابن زهرة مدعيا عليه اجماع الامامية وهو الحجة مضافا الى المرسلة والقاعدة المتقدم اليها قريبا الاشارة وبه صرح جملة من النصوص في جناية
الاعمى انها خطأ ويلزم عاقلته يؤخذون بها في ثلث سنين في كل سنة نجما فان لم يكن للاعمى عاقلة لزمته دية ما جنى في ماله يؤخذ بها في ثلث سنين كما
في الصحيح وفي ئق ان عمد الاعمى مثل الخطأ فيه الدية في ماله فان لم يكن له مال فان دية ذلك على الامام خلافا للاخرين فقالوا ضمان الامام مقدم
على ضمان الجاني ومنهم الحلي مدعيا عليه ايضا الاجماع وهو الحجة مضافا الى اطلاق الادلة بكون الامام ضامن جريرة مع فقد العاقلة ويمكن تقييده
بما مر الا ان يجاب عنه بضعف المرسل منه سندا ومتنا لاشتماله زيادة على ما تقدم على تقديم ضمان على ضمان مطلق العاقلة حتى غير الامام
وظ الاصحاب كالروايتين الواردتين في الاعمى اللتين هما احد تلك الادلة خلافه والاجماع المنقول معارض بالمثل ورواية الاعمى بعد الاغماض
عن جهالة اطلاقها الى تقييد ما تضمنتا كون جنايته خطأ مط ولم يرتضه المتاخرون كما مضى والاصل يخرج منه بالاطلاقات وظ العبارة
كغيرها وصريح جماعة كون الدية على الامام في ماله خلافا للاخرين ففي بيت مال المسلمين ومنشأ الاختلاف اختلاف النصوص ففي جملة منها على
الامام وفي اخرى على بيت المال والمسئلة كسابقتها محل اشكال وللتوقف فيهما مجال وجناية الذمي في ماله مط وان كانت خطأ فان لم
يكن له مال فعاقلته الامام عليه السلام قالوا لانه يؤدي اليه جزيته كما يؤدي المملوك الى مولاه ضريبته فكان بمنزلته وان خالفه في كون المولى لا يعقل العبد
لا يعقل جنايته لانه ليس مملوكا محضا والاولى الاستدلال عليه بعد الاجماع الظ المستظهر من بعض العبائر بالصحيح ليس بين اهل الذمة معاقلة
فيما يكون من قتل او جراحة انما يؤخذ ذلك من اموالهم فان لم يكن لهم مال رجعت الجناية الى امام المسلمين لانهم يؤدون اليه الجزية كما يؤدي العبد الضريبة

الى سيده قال وهم مماليك الامام فمن اسلم منهم فهو حر واما كيفية التقسيط فقد تردد فيه الشيخ فقال في موضع من ط وف على الغني عشرة قراريط
نصف دينار وعلى الفقير خمسة قراريط ربع دينار وتبعه ضى في ب وضل في د وعد ولكن اختلف عباراتهم فالفاضل اطلق كما ذكرنا ولم يبين ان المقدر
اكثر ما يلزمهما او انهما لا يزاد عليهما ولا اقل منهما والقاضي فسره بالاول والشيخ بالثاني قال للاجماع على لزومهما ولا اكثر للاصل مع عدم دليل وفيه
نظر لضعف الاصل بما مر ان من معارضته بالمثل لان دفع الاكثر من النصف عن الغني ومن الربع عن الفقير بالاصل يوجب اشتغال ذمة اخرين وهو ايضا
مدفوع بالاصل وعدم الدليل عليه ثم كيف لا والنص والفتوى بلزوم الدية على العاقلة مطلقا فان شملا انه حتى لو كان العاقلة من ذوي القرابة
واحدا تعين عليه الدية بتمامها مع فقد غيرها عليها وكذا مع العدم تعين عليه ما فقد ويكون الزائد على مقدره واجبا على من بعده من مراتب العاقلة
ودرجاتها الا ان يعجزه عنه بصيرة كالعدم اجماعا فيكون الجاني بالنسبة الى هذه الزيادة كمن لا عاقلة له من القرابة وهكذا الكلام بالنسبة الى المرتبة
الثانية من العاقلة يجب عليها المقدر من الزيادة وما لا يفي به منها يجب على من بعده من العاقلة وهكذا وعلى هذا فالوجه وقوفه اي التقسيط
على راي الامام او من نصبه للحكومة ولو عموما فيدخل فيه المجتهد الجامع لشرائط الفتوى بحسب ما يراه من احوال العاقلة في الغنى والحاجة فيدفع
الدية عن الفقير الذي لا قدرة له بالكلية ويوجبها على الغني والفقير المتوسط بحسب ما يقتضي دهما وما يقتضيه المصلحة بحيث لا يستلزم اضرارا ولا اجحافا
بهما بالكلية وان زادت الدية عنهما بعثا في ذلك فضها على المرتبة الثانية واختار هذا في موضع اخر من ط وف وتبعه الحلي وجماعة من المتاخرين وعليه
المشهور بينهم ويبدأ بالتقسيط على الاقرب من العاقلة الى الجاني رتبة ودرجة فالاقرب فياخذ من اقرب الطبقات ولا فان لم يكن او لم يحتمل
تخطى الى البعيدة ثم الابعد وهكذا ينتقل مع الحاجة الى الموالي ثم الى عصبته ثم الى مولى المولى ثم الى ما فوق الى الامام عليه السلام ويحتمل بسطها على
العاقلة اجمع من غير اختصاص بالقريب لعموم الادلة بوجوبها على العاقلة ولكن الاول اظهر وفاقا للاكثر لعموم واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض
ولا قائل بالفرق مضافا الى ما مر من اشعار النصوص والفتاوى بل ظهورهما في كون العقل كالارث يترتب كترتيبه ويلزم حيث يثبت ومنها المرسل
المتقدم المتضمن لقوله عليه السلام ان الدية على ورثته فته ويؤيده النصوص المتقدمة فيمن قتل وهرب فمات انه تؤخذ الدية من الاقرب اليه فالاقرب خلافا
للمحكي عن ط ومع ذلك فلا بأس بالاحتمال المتقدم ويؤجلها اي الدية الامام او من نصبه عليهم اي على العاقلة ثلث سنين على ما سلف بيانه ونقل
الدليل عليه في اوائل كتاب الديات واما اللواحق فمسائل **الاولى** لو قتل الاب ولده عمدا فلا قصاص كما مر في كتابه ودفعت الدية بعد ان
تؤخذ منه الى الوارث للابن ولو كان بعيدا ولو ضامن جريرة او اماما ولا نصيب للاب منها لانه قاتل عمدا لمورثه فلا يرث منه اجماعا ولو لم
يكن للابن وارث سوى الاب فهي اي الدية المأخوذة منه للامام عليه السلام ولو قتله الاب خطأ فالدية على العاقلة ويرثها الوارث للابن مط ولا
خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك وانما الاشكال في توريث الاب من الدية في صورة الخطأ ففيه قولان اشبههما واشهرهما انه لا يرث منها شيئا
مط وقد تقدم التحقيق في ذلك في كتاب المواريث مستوفى وانما اعاده هنا لبيان وقوع الاختلاف هنا في ذلك على القول بتوريثه من الدية فيما
لو لم يكن وارث المقتول سوى الاب والعاقلة هل تؤخذ منهم الدية وتدفع اليه ام لا شيء له عليهم فان قلنا ان الاب لا يرث من ديته مط شيئا فلا
دية له قطعا وان قلنا يرث فهي احد الدية لكونه هنا من العاقلة تردد من انه الجاني ولا يعقل ضمانا لغيره جنايته جناها والعاقلة انما يضمن جنايته
للغير وهو خيرة الاكثر بل لا خلاف فيه هنا يظهر ومن اطلاق ما دل على وجوب الدية على العاقلة للورثة والاب منهم فيرث لوجود السبب وانتفاء
المانع وفيه نظر لمنع الاطلاق بحيث يشمل نحو محل الفرض لندرته وعدم تبادره فيختص بغيره مما هو الغالب المتبادر وهو غير محل الفرض فيرجع فيه الى
مقتضى الاصل من لزوم الدية على الجاني دون غيرهم ثم في دعوى كون الاب هنا من الورثة بقول مطلق نظر اما على القول بعدم ارثه مط فظ وكذا
على القول بعدم ارثه من الدية خاصة اذ هو بالنسبة اليها ليس من الورثة واما على القول بارثه منها فحسن ان سلم منه ذلك كليا او كان كذلك والا
فالدعوى مردود بهما او باحدهما مصادرة واول البحث وتسليم كونه وارثا فيما اذا كان له ورثة غير العاقلة كالام والبنت مثلا لا يستلزم تسليم كونه
وارثا هنا فتدبر جدا **الثانية** لا تعقل العاقلة عمدا محضا ولا شبيهه به وانما تعقل الخطأ المحض ولا اقرارا ولا صلحا يعني اذا اقر الجاني
بالقتل خطأ مع عدم ثبوته الا باقراره لم يثبت بذلك شيء على العاقلة وكذا لو اصطلح القاتل والاولياء في العمد مط والخطأ مع عدم ثبوته
على الدية لا يلزم العاقلة منها شيء بلا خلاف في شيء من ذلك اجده الا من اطلاق البراءة واختصاص المخرج عنها من النص والفتوى بدية الخطأ المحض
الثابت بنحو من البينة مضافا الى النصوص المستفيضة لا يعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا وكذا لا تعقل جناية الانسان
على نفسه مط بل يكون دمه هدرا بلا خلاف فيه ظاهرا بل قيل انه كذلك عندنا وضمن العاقلة الاوزاعي واحمد واسحق وهو ظ في اجماعنا عليه
وهو الحجة مضافا الى بعض ما مر اليه الاشارة ولا يعقل المولى عبدا بمعنى ان العبد لو قتل انسانا خطأ او جنى عليه كذلك لا يعقل المولى جنايته
بل يتعلق برقبته كما سلف بيانه في كتاب القصاص في الشرط الاول من شرائطه وقد ذكرنا ثمة عدم الخلاف فيه كما هو ظ جماعة ومنهم الصيمري والفاضل
المقداد هنا حيث ارجعا قول الماتن الآتي على الاظهر الى المسئلة خاصة بل صرح الثاني بالاجماع عليه فانه قال وجه الاظهر به كونه ارقا

والاجماع منعقد على ان المولى لا يعقل عبدا وهو عام في ام الولد وغيرها اقول ويدل عليه مضافا الى الخصوص المتقدمة ثم لكن في النهاية واذا قتل عبد حر اخطأ فاعتقه مولاه جاز عتقه وكان على مولاه دية المقتول لانه عاقلته ويفهم منه الخلاف في المسئلة واظهر منه عبارة الغنية حيث قال وعاقلة الرقيق مالكه ويمكن الاستدلال له بعموم التعليل في الصحيح المتقدم في عاقلة الذمي ان الامام لانه يؤدي اليه الجزية كما يؤدي العبد الضريبة الى سيده لكنه لا يعارض النصوص المتقدمة ثمة المعتضدة مع الصراحة والكثرة بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل اجماع في الحقيقة لشذوذهما مع احتمال ارادتهما كون المولى عاقلته لو جنى بعد العتق لا قبله كما احتمله الحلي في عبارة النهاية وهو وان بعد في عبارة الغنية لكن يؤيده انه لم يذكر عاقلة المعتق بالكلية وهو بعيد غايته لو لم يكن هو مرادا بتلك العبارة ويحتمل ارادتهما ضمان الضمان كما حمل الفاضل في المختلف عليه عبارة النهاية في والشيخ عنى بالعاقلة هنا الضامن لا المعنى المتعارف اقول ولا ريب في صحة عقل المولى لعبده بهذا المعنى لما مضى ثمة من ان على المولى في جناية عبده اما دفعه الى المجني عليه او فكه بقيمته واما ما كان ثبت الضمان عليه والفرق بينه وبين العقل بالمعنى المتعارف استلزام هذا ضمان تمام الدية ولو زادت عن قيمة العبد بخلاف الضمان فان متعلقه ليس الا دفع العبد مع الزيادة او فكه بالقيمة من غير زيادة وكيف كان لا فرق على المختار بين كون العبد قنا او قنا محضا او مدبرا او مكاتبا او ام ولد على الاظهر الاشهر خلافا للشيخ في احد قوليه فجعلها مولاها للخبر المتقدم مع تمام التحقيق في المسئلة في آخر النظر الاول من الانظار الاربعة من كتاب الديات من اراده فليراجعه ثمة **الثالثة** لا يعقل العاقلة للانسان اجنايته بهيمة له على انسان وان كان جنايتها مضمونة عليه على تقدير تفريطه في حفظها وكذا لا تعقل الاتلاف في تلك الانسان مال احد بل هو مضمون عليه ويختص ضمانها اي العاقلة بالجناية ممن تعقل عنه على الادمي فحسب بلا خلاف في شيء من ذلك اجده للاصل مع اختصاص ما دل على ضمان العاقلة من الفتوى والرواية بجناية الادمي على مثله خطأ لا مطلقا وحيث انتهى الكلام في الكتاب بعون الله الملك الوهاب الى هنا قال الماتن رحمه الله فلنختم هذا ما اوردناه وقصدنا حصره وضبطه مختصر من مطوله مجرد من محصله ونسئل الله سبحانه ان يجعلنا ممن شكر بلطفه وكرمه عمله وغفر بفضله وسعة رحمته زلله ويقول اقل الخليقة بل لا شيء في الحقيقة احمد الله سبحانه على توفيقه وتسهيله لتاليف هذا التعليق واسئله بجوده وكرمه ان يجعله خالصا لوجهه الكريم موجبا لثواب الجسيم وان يعفو لعبده ما قصر فيه من اجتهاد او وقع له من خلل في ايراد انه هو الغفور الرحيم البر الكريم والمرجو ممن يقف على هذا التعليق ويرى فيه خطأ او خللا ان يصلحه وينبه عليه ويوضحه ويشير اليه جابر ابذلك مني شكرا جميلا ومن الله تعالى اجرا عظيما جزيلا وفرغ من تسويده مؤلفه الفقير الى الله تعالى الغني علي بن محمد علي الطباطبائي منتصف ليلة الجمعة وهي السابعة والعشرين من شهر صفر سنة اثنين وتسعين ومائة بعد الالف من الهجرة النبوية على صاحبها افضل صلوات وتسليمات وتحية

وقد فرغ من تسويده العبد المذنب الخاطي كلب علي القزويني
عفى الله عن سيئاته وسيئات والديه في شهر شوال المكرم من
الهجرة النبوية من سنة ثمان وثمانين بعد الالف
والمائتين والحمد لله اولا وآخرا والصلوة
على محمد وآله الطاهرين
المعصومين

الحمد لله رب العالمين حمد الشاكرين وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين وقد وقع الفراغ من انطباع هذا الكتاب المستطاب على المجلد الثاني من مجلدة رياض المسائل في تحقيق الاحكام بالدلائل من مؤلفات السيد السند الثابت شرح المختصر النافع في دار الطباعة الاستاد الماهر في امر الطباعة والحاذق الفائق على اضرابه في تلك الصناعة الموفق بتوفيقات الله العلي المشهدي محمد تقي زاد الله توفيقاته في دولة السلطان الاعظم والخاقان الاكرم ملك ملوك العالم السلطان ابن السلطان والخاقان ابن الخاقان ابو النصر ناصر الدين شاه قاجار خلد الله ملكه وسلطانه وافاض على العالمين عدله واحسانه ...

---

خدمت ... گرامی دار ... حقایق و خواهر عزیز ... از جانم ... عزت
سلامی رسانم خدمت ... سلام می رسانم اگر از احوالات اینجانبان خواسته باشی
به حمدالله سلامتی حاصل است مادرجان ... خدمت شما و ... سلام می رساند
دست بوس هستند خواهر جان خیلی دلم ... بال ... شما ... می خواهم ... 
... خواهر عزیزم نامه ... دلم می خواهد ...
... و محبت شما رسید ... زعفران ... خیلی قشنگ بود ... 
که چنین جایی هستید ... خواهم ... نامه قبلی که ... 
... بود چه قدر ... بود دلم می خواهد ... زیاد بنویسی هنوز ... 
در این نامه ... دلم می خواهد ... که من می نویسم جدایی هم ...
... سلام و احوالپرسی ... حاج خانم همسایه خدمت ...
سلام می رساند ... حبیب خاله جان ... خدمت ... شما سلام ...
خواهر جان ... 
... حبیب ... 
... 
... مادر ... 
سلام و احوالپرسی ... حال سلام ... خاله ... 
انشاءالله که خوب است ... 
... انشاءالله ...
... 
محمد جان سلام ... خاله ... 
... 
... حبیب را ... ۲۰۰ ... ۳۰۰ ... کنی ... بازهم ...

مرکز کامپیوتر، آثار و اطلاعات دانشگاه فردوسی

خدمت پسر عموی عزیز سلام عرض می کنم پس از عرض سلام

سلامتی شما را از خداوند متعال خواهانم اگر از احوالات

اینجا بخواهید بحمد الله سلامتی حاصل است

آکبر آقا و حاج خانم خدمت همگی شما سلام می رسانند

خدمت خواهر عزیز و همه بالام سلام می رسانم فرشته و

وحیده عزیز

محمد را سلام می رسانم خواهر مهربان از اینکه من برای تو نامه

خیلی عذر می خواهم

ننوشته ام گفتار زیاد در پیش دارم خواهر جان مادرجان

سلام می رسانند [illegible] از اینکه مادرجان به فردوس رفتم

گفتار دارند و [illegible] ان شاء الله [illegible] اگر همه خوب

برد به فردوس می آیند داماد هم سلام برسانید [illegible]

این ۱۲ اشتباه شده

که نامه را [illegible] سلام می رسانند

دیگر عرضی نیست [illegible] شما [illegible]

---

کتابخانه آستان قدس
مجموعه کتاب

والاجماع منعقد على ان المولى لا يعقل عبدا وهو عام في ام الولد وغيرها اقول ويدل عليه مضافا الى النصوص المتقدمة ثمة لكن في النهاية واذا قتل عبد حرا خطأ فاعتقه مولاه جاز عتقه وكان على مولاه دية المقتول لانه عاقلته ويفهم منه الخلاف في المسئلة والظاهر منه عبارة الغنية حيث قال وعاقلة الرقيق مالكه ويكون الاستثناء عن عموم التعليل في الصحيح المتقدم في عاقلة الذمي انه الامام لانه يؤدي اليه الجزية كما يؤدي العبد الى سيده الضريبة لكنه لا يعارض النصوص المتقدمة ثمة المعتضدة مع الصراحة والكثرة بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل اجماع في الحقيقة لشذوذهما مع احتمال ارادتهما كون المولى عاقلته لو جنى بعد العتق لا قبله كما احتمله الحلي في عبارة النهاية وهو وان بعد في عبارة الغنية لكن يؤيده انه لم يذكر عاقلة المعتق بالكلية وهو بعيد غايته لو لم يكن هو مرادا بتلك العبارة ويحتمل ارادتهما مطلق الضمان كما حمل الفاضل في المختلف عليه عبارة النهاية في الشيخ عني بالعاقلة هنا الضامن لا المعنى المتعارف اقول ولا ريب في صحة عقل المولى لعبده بهذا المعنى لما مضى ثمة من ان على المولى في جناية عبده اما دفعه الى المجني عليه او فكه بقيمته واياما كان ثبت الضمان عليه والفرق بينه وبين العقل بالمعنى المتعارف استلزام ضمان تمام الدية ولو زادت عن قيمة العبد بخلاف الضمان فان متعلقه ليس الا دفع العبد مع الزيادة او فكه بالقيمة من غير زيادة وكيف كان لا فرق على المختار بين كون العبد قنا اي قنا محضا او مدبرا او مكاتبا او ام ولد على الاظهر الاشهر خلافا للشيخ في احد قوليه رضي فيعقلها مولاها للخبر المتقدم مع تمام التحقيق في المسئلة في اخر النظر الاول من الانظار الاربعة من كتاب الديات من اراده فليراجعه ثمة **الثالثة** لا يعقل العاقلة للانسان جناية بهيمة له على انسان وان كان جنايتها مضمونة عليه على تقدير تفريطه في حفظها وكذا لا تعقل اتلاف في تلك للانسان مال احد بل هو مضمون عليه ويختص ضمانها اي العاقلة بالجناية ممن يعقل عنه على الادمي بحسب بل اختلاف في شيء من ذلك اجده للاصل مع اختصاص ما دل على ضمان العاقلة من الفتوى والرواية بجناية الادمي على مثله خطأ لا مطلقا وحيث انتهى الكلام في الكتاب بعون الله الملك الوهاب الى هنا قال الماتن رحمه الله فلنختم ما اوردناه وقصدنا حصره وضبطه مختصر من مطوله مجردا من محصله ونسئل الله سبحانه ان يجعلنا ممن شكر بلطفه وكرمه فعمله وغفر بفضله وسعة رحمته زلله ويقول اقل الخليقة بل لا شيء في الحقيقة احمد الله سبحانه على توفيقه وتسهيله لنا تأليف هذا التعليق واسئله بجوده وكرمه ان يجعله خالصا لوجهه الكريم موجبا لثواب الجسيم وان يعفو لعبده ما قصر فيه من اجتهاد او وقع له من خلل في ايراداته هو الغفور الرحيم البر الكريم والمرجو ممن يقف على هذا التعليق ويرى فيه خطأ او خللا ان يصلحه وينبه عليه بوضحه ويشير اليه جابرا بذلك مني شكرا جميلا ومن الله تعالى اجرا عظيما وفرغ من تسويده مؤلفه الفقير الى الله تعالى الغني علي بن محمد علي الطباطبائي منتصف ليلة الجمعة وهي السابعة والعشرون من شهر صفر سنة اثنين وتسعين ومائة بعد الالف من الهجرة النبوية على صاحبها افضل صلوات وتسليمات وتحيات

وقد فرغ من تسويده العبد المذنب الخاطي كلب علي القزويني

عفى الله عن سيئاته وسيئات والديه في شهر شوال المكرم من

الهجرة النبوية من سنة ثمان وثمانين بعد الالف

والمائتين والحمد لله اولا وآخرا والصلوة

على محمد وآله الطاهرين

المعصومين

الحمد لله رب العالمين حمد الشاكرين وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين وقد وقع الفراغ من انطباع هذا الكتاب المستطاب الجلد الثاني من مجلدي رياض المسائل في تحقيق الاحكام بالدلائل من مؤلفات السيد السند المحقق التابع في شرح المختصر النافع في دار الطباعة الاستاد الماهر في امر الطباعة الحاذق الفائق على اضرابه في تلك الصناعة الموفق بتوفيقات الله العلي المشهدي محمد تقي زاد الله توفيقاته في دولة السلطان الاعظم والخاقان الاكرم مالك ملوك العالم السلطان بن السلطان والخاقان بن الخاقان ابو النصر ناصر الدين شاه قاجار خلد الله ملكه في ايام الفرح عليه وعلى آبائه الكرام ... وقد انطبع بسعي اقل الطلبة ميرزا محمد حسن الخوانساري محمد علي محمد